Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Fritz Lange

Reg.-Referendar in Frankfurt a. O.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinen geliebten Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. **Einleitung.** Geschichtlicher Überblick.

1. Über den Begriff des Testaments 1
2. Über den Einfluß von Willensmängeln auf letztwillige Verfügungen.

B. **Abhandlung.**

1. Wesen der Anfechtung 5
2. Anfechtungsgründe:
   a) Irrtum über Inhalt oder Form der Erklärung 7
   b) Irrtum im Beweggrunde 10
   c) Übergehen eines Pflichtteilsberechtigten 19
   d) Drohung 25
3. Anfechtungsberechtigte 28
4. Form der Anfechtung 36
5. Präklusivfrist 43
6. Wirkung der Anfechtung 48

C. **Schluß.** Übergangsbestimmungen 54

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht. Herausgegeben von Dr. Kohler, Ring, Dr. P. Oertmann. Bd. 21. Heft 2. Berlin 1902.

v. Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1899.

v. Blume, Lehre von den durch Drohung erzwungenen Willenserklärungen. In der Jahrbücherei Bd. 38.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Bd. 4. Erlangen und Leipzig 1892.

Benecke, Der Irrtum im Motiv bei letztwilligen Verfügungen. Diss. Greifswald 1898.

Böhm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Hannover 1900.

Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung nach den vom 1. Januar 1900 an geltenden Reichs- und Landesgesetzen.

Brodnitz, Irrtum im Beweggrunde. Würzburg 1899.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. Jena 1904.

Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896.

Dobrzynski, Der Irrtum im Beweggrunde bei letztwilligen Verfügungen unter Berücksichtigung seiner Besonderheiten. Diss. Berlin 1903.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1 und 3. Berlin 1892.

Dingel, Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen im internationalen Privatrecht. Diss. Berlin 1904.

Eichhorn, Das Testament. Berlin 1899.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Eine Einführung in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2. 3. Lieferung. Erbrecht. Marburg 1899.

Eck, E., Eine Darstellung und Erläuterung der Hauptbestimmungen des allgemeinen Teils. In Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der vom Reichstage gemachten Vorlage. Berlin 1896.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1899.

v. Flemming, Über den Irrtum im Motiv bei letztwilligen Verfügungen nach dem gemeinen Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Greifswald 1902.

Frommhold, Das Erbrecht. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.

Fischer-Henle, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetze. 5. Aufl. München 1902.

Gesetz und Recht. Volkstümliche Zeitschrift für Rechtskunde von Frhrn. v. d. Goltz 4. Jahrg. Nr. 24.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Herausgegeben von Dr. Rassow, Dr. Küntzel und Dr. Eccius. Berlin 1897.

Goldmann und **Lilienthal,** Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1897.

Gareis, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.

Hallbauer, M., Das neue Erbschaftsrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1900.

Hellmann, F., Die Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 3. Folge. Bd. 3. Freiburg i. B., Leipzig, Tübingen 1897.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hillmann, Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Recht. Jahrbücher Bd. 42.

Hülse, Der Irrtum im Beweggrunde bei der Erbeseinsetzung und bei dem Vermächtnis. Diss. 1904.

Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Göttingen 1898.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1901.

Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.

Leonhard in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages. Berlin 1889.

Loewenwald, Die Behandlung einer aus irrigem Motiv hervorgegangenen Erbeinsetzung nach gemeinem Recht. Diss. Greifswald 1898.

Märcker, Die Nachlaßbehandlung. Berlin 1902. Nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und seiner Nebengesetze bearbeitet von Dr. P. Köhne und R. Feist.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1899.

Martius, Irrtum in dem Beweggrunde bei letztwilligen Verfügungen nach römischem und nach neuem deutschen bürgerlichen Recht. Diss. Berlin 1898.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1900.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 1 und 5. Berlin und Leipzig 1888.

Neumann, Der Einfluß des Irrtums im Beweggrund auf Erbeseinsetzung und Vermächtnis. Diss. Breslau 1898.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 2. Berlin 1900.

Niemetz, Die rechtliche Wirkung des bei der Errichtung eines Testaments vorgekommenen widerrechtlichen Zwanges nach dem gemeinen Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Diss. Leipzig 1898.

Niemir, Der Einfluß von Willensmängeln auf testamentarische Erbeseinsetzung, soweit sie auf Irrtum oder Zwang beruhen. Diss. Rostock 1902.

Pelargus, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Stuttgart 1899.

Peiser, Handbuch des Testamentsrechts. Berlin 1902.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Rabs, Der Einfluß des Irrtums in den Beweggründen auf letztwillige Verfügungen. Nach gemeinem Recht und nach bürgerlichem Recht. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1904.

Reatz, Die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin 1892.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis.

Sauer, K., Testamente und Erbverträge in Bayern. München 1903.

Strohal, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches in Einzeldarstellungen. I. Das deutsche Erbrecht. Berlin 1901 und 3. Aufl. Berlin 1903.

Strohal, Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf. Graz 1892.

Scherer, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erlangen 1900.

Scherer, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erlangen 1897.

Schipmann, Die rechtliche Behandlung des Zwanges bei Testamenten. Diss. Berlin 1898.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. München 1902.

Weil, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für Praktiker. München 1900.

Weil, Die Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß. Bd. 20. Gießen 1863.

Wilke, Reatz, Koffka, Neumann, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetz mit Kommentar und Anmerkungen. Bd. 5. Das Erbrecht. Berlin 1900.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 3, unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts. Bearbeitet von Dr. T. Kipp. Frankfurt a. M. 1901.

Zitelmann, E., Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1890.

A. Einleitung.

Im Anschluß an das gemeine Recht hat das Bürgerliche Gesetzbuch für den zum Ausdruck gebrachten Willen eines Verstorbenen eine feststehende Terminologie. Den Oberbegriff bildet „die Verfügung von Todes wegen". Diese gliedert sich in die einseitige letztwillige Verfügung oder Testament und die vertragsmäßige Verfügung von Todes wegen. Die Definition des Begriffs des Testaments ergibt sich aus § 1937 des BGB. Der Begriff des Testaments ist also nach dem bürgerlichen Recht ein anderer als nach dem gemeinen Recht. Nach dem gemeinen Recht waren „Testamente einseitige letztwillige Verfügungen, durch die sich der Erblasser einen Erben ernennt . . . Kodizille . . . , welche Einsetzung eines Erben nicht enthalten". Nach jetzigem Recht ist das Testament mit dem Kodizill zu einem Begriff verschmolzen und das Bürgerliche Gesetzbuch gebraucht neben der Bezeichnung Testament selbst noch die Bezeichnung letztwillige Verfügung.[1])

Außer den einseitigen letztwilligen Verfügungen kennt das Bürgerliche Gesetzbuch den Erbvertrag. Während das Testament jederzeit einseitig vom Erblasser widerrufen werden kann, (§ 2253 BGB.), bedingt die Vertragsnatur des Erbvertrages eine rechtliche Gebundenheit, welche eine Aufhebung desselben nur durch Vertrag oder Testament, soweit der Erblasser zum Rücktritt berechtigt ist, zuläßt (§§ 2293 ff. BGB.).

Wir haben es hier lediglich mit den in Testamentsform getroffenen Verfügungen von Todes wegen zu tun; die in die Form des Erbvertrages erfolgten Anordnungen bleiben unberücksichtigt.

[1]) Dernburg, Pand. III S. 125.

Letztwillige Verfügungen sind Rechtsgeschäfte, d. h. „Privatwillenserklärungen, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist“. Hieraus geht hervor, daß bei letztwilligen Verfügungen drei Momente zu erwägen sind: Der Wille, die Erklärung desselben und seine Übereinstimmung mit der Erklärung. Ist eines dieser drei Momente nicht vorhanden, so dürfte die letztwillige Verfügung rechtliche Wirkungen eigentlich nicht hervorbringen.

Das ist wohl beim Willen und der Erklärung unbestritten, nicht aber so bei dem dritten Erfordernis, der Übereinstimmung zwischen beiden. Man bemühte sich auch, wenn Wille und Erklärung sich nicht decken, einem Geschäft rechtliche Wirkungen zu verleihen. Hierüber gab es verschiedene Theorien. Die Willenstheorie, bei der es hauptsächlich auf den wahren Willen ankommt. Ist dieser unrichtig erklärt und wird dies bewiesen, so ist das Rechtsgeschäft nicht zustande gekommen.

Bei der Erklärungstheorie ist lediglich die Erklärung maßgebend. Liegt also überhaupt eine Erklärung vor, mag sie dem Willen entsprechen oder nicht, so ist das Rechtsgeschäft wirksam.

Die Vertauenstheorie will, daß Rechtsgeschäfte, bei denen sich Wille und Erklärung nicht decken, nichtig sind. Es soll jedoch gültig sein, wenn die Erklärung ihrem Empfänger als Ausdruck des wahren Willens des Erklärenden erscheinen konnte oder mußte.

Nun kann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein Rechtsgeschäft angefochten werden, wenn der Wille, auf den das Zustandekommen sich gründet, mangelhaft ist. Ebenso ist es auch bei letztwilligen Verfügungen, nur ist bei diesen dem Willen des Erblassers der denkbar größte Einfluß eingeräumt. Schon die Römer haben dem Willen des Testators einen erhöhten Schutz verliehen. Sofern nur erkennbar ist, daß sein Wille irgend welchen Beeinflussungen unterlegen ist, verschafft das römische Recht seinem wirklichen Willen, soweit dieser ersichtlich ist, Geltung und Anerkennung nach außen. Daß dieser Gedanke nach heutiger Rechtsauffassung eher zu erweitern und auszubauen als einzuschränken ist, ist selbstverständlich. Man kann daher

wohl sagen, daß man sich im Bürgerlichen Gesetzbuch bei letztwilligen Verfügungen im allgemeinen der Willenstheorie angeschlossen hat. Das reine Willensdogma ist zwar insofern nicht zugrunde gelegt, als Anfechtbarkeit, nicht Nichtigkeit statuiert ist, und leugnet daher die herrschende Meinung das Prinzip des Willensdogmas bei letztwilligen Verfügungen.[1]) Schon in den Vorstadien war die Frage sehr umstritten, ob man sich für Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit entscheiden sollte. Für die Nichtigkeit sprach die streng durchzuführende Konsequenz des Willensdogmas. Als Gründe für die Anfechtbarkeit wurden in den Motiven vor allen Dingen praktische Erwägungen angeführt. Es wäre einmal hart und unzweckmäßig, die Heilbarkeit des Mangels in diesen Fällen auszuschließen, wie es bei der Annahme der Nichtigkeit geschehen müßte. „Bei der Anfechtbarkeit würde der Streit über die Gültigkeit regelmäßig auf die zunächst Beteiligten beschränkt." Da die Anfechtung an eine kurze Zeit geknüpft sei, würde die Angelegenheit rasch zur Entscheidung gebracht und die Möglichkeit abgeschnitten, noch nach Jahren die angebliche Ungültigkeit geltend zu machen. Unter diesen Umständen sei von einem Antrage, letztwillige Verfügungen bei einem Irrtum im Willen als nichtig zu behandeln, Abstand genommen.[2])

So bestimmt im Gegensatz zum 1. Entw.[3]) der als rechtliche Folge der eine Nichtübereinstimmung des wirklichen Willens mit der Erklärung herbeiführenden Irrtümer Nichtigkeit der beeinflußten letztwilligen Verfügung statuiert, das Bürgerliche Gesetzbuch für alle Fälle des erheblichen Irrtums, daß dieser nur Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung bewirken soll.

---

[1]) Dernburg, Pand. I S. 202; Hölder, Komm. z. BGB. § 119 S. 257 ff.; Weil Bd. 20 S. 114 ff.; Windscheid Bd. 1 § 76 S. 199; Endemann S. 208; Dobrzynski S. 36; Schipmann S. 16.

[2]) Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 5 S. 48.

[3]) Entw. 1 § 1779. „Stimmt bei einer letztwilligen Verfügung der wirkliche Wille des Erblassers mit dem erklärten Willen nicht überein, so ist die letztwillige Verfügung nichtig."

Nichtig kann eine letztwillige Verfügung z. B. sein, weil sie der für sie durch das Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt (§ 125 BGB.) oder wegen Mangel an Testierfähigkeit des Erblassers oder weil der Erblasser seine Erklärung im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit (§ 105 II BGB.) abgegeben oder weil er sie nicht ernstlich gemeint hat und in der Erwartung abgegeben hat, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt (§ 118); endlich kann die Nichtigkeit darauf beruhen, daß der Inhalt der Verfügung vom Gesetze schlechthin für unzulässig erklärt ist (vgl. §§ 134, 138, 2263, 2302 BGB.). Eine letztwillige Verfügung kann, obwohl sie gültig errichtet war, der Wirksamkeit dennoch entbehren, wenn beispielsweise der Erbe vor dem Erbfall gestorben ist (§ 1923 BGB).[1])

Abgesehen von den §§ 105, 118 BGB. ist aber wegen sogen. Willensmängel eine letztwillige Verfügung niemals schon von vornherein nichtig, sondern nur anfechtbar.

---

[1]) Strohal, Erbrecht I 3. Aufl. S. 309.

B. Abhandlung.

1. Wesen der Anfechtung.

Die vom Irrtum beeinflußte letztwillige Verfügung ist also stets so lange wirksam, als niemand der hierzu Berechtigten sich auf den ihr innewohnenden Ungültigkeitsgrund beruft und dadurch die[1]) „verschleierte Nichtigkeit aufdeckt".

Hiernach unterscheidet sich die Anfechtbarkeit scharf von der Nichtigkeit und Unwirksamkeit. Bei Nichtigkeit und Unwirksamkeit geht dem Rechtsgeschäfte jede Gültigkeit ab, die Nichtigkeit ist von Amts wegen zu beachten und der wahre Erbe kann den Erbschaftsanspruch innerhalb der gewöhnlichen Verjährungszeit geltend machen; bei der Anfechtbarkeit ist die letztwillige Verfügung völlig gültig und bleibt es auch bis zur ordnungsmäßig und rechtzeitig erfolgten Anfechtung.[2]) Sie tritt ein, wenn dem zunächst gültigen Testament durch ausdrückliche Erklärung des Berechtigten die Gültigkeit entzogen werden kann. Durch die Bestimmung, daß die Anfechtbarkeit in einer bestimmten Frist geltend gemacht werden muß, wird verhindert, daß von dieser Berechtigung noch nach Jahren Gebrauch gemacht wird. Infolge der Anfechtungserklärung wird auch der juristischen Auslegung Gelegenheit geboten, festzustellen, ob die vorhandene letztwillige Verfügung unter den zur Zeit des Erbfalls im Gegensatze zu den zur Zeit der Errichtung des Testaments obwaltenden Verhältnissen dem Willen des Erblassers entsprachen. Dies festzustellen gebietet die Rücksichtnahme gegen einen Verstorbenen. Es soll bei der Anfechtung letztwilliger Verfügungen

[1]) Niemir S. 96 ff.
[2]) Niemir S. 96 ff.

allein der Wille des Testators maßgebend sein und es sollen alle seine Eigentümlichkeiten Berücksichtigung finden. Deshalb soll nicht der objektive Maßstab der allgemeinen verständigen Ansicht, daß der Erblasser durch „eine verständige Würdigung des Falles“ in seiner Entschließung beeinflußt sein soll, wie es § 119 BGB. verlangt, entscheidend sein, sondern lediglich das subjektive Moment, daß der Erblasser „bei Kenntnis der Sachlage“ die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Der Standpunkt des Irrenden ist allein maßgebend. Dies ist um so gerechtfertigter, da auf keine dem Irrenden gegenüberstehende Partei Rücksicht genommen zu werden braucht, wie dies bei Rechtsgeschäften unter Lebenden der Fall ist. Bei letzteren muß allerdings die Zulässigkeit der Anfechtung im Interesse der Verkehrssicherheit möglichst eingeschränkt werden, und der § 119 BGB. verlangt daher für Rechtsgeschäfte unter Lebenden auch das objektive Moment.

Die Testierfreiheit aber verlangt es, daß an die Entschließung des Erblassers nicht der objektive Maßstab der allgemeinen verständigen Meinung gelegt werde. Der Erblasser soll eben der allgemeinen gesetzlichen Ordnung gegenüber seine individuelle Auffassung zur Geltung bringen dürfen. „Daß hierbei nicht auch unsittliche und frivole Zwecke Berücksichtigung finden, verhütet die in den Worten „wenn anzunehmen ist“ liegende Verweisung an das freie richterliche Ermessen.[1]) Auch handelt es sich bei letztwilligen Verfügungen um einen Liberalitätsakt, und es ist ein altes Rechtsprinzip, welches nur dem Gebote des Anstandes entspricht, daß solche Liberalitäten nicht so rigoros nach dem Wortlaut ausgelegt werden wie andere Rechtsgeschäfte. Es erscheint daher geboten, den Willen des letztwillig Verfügenden gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Motive so zur Geltung zu bringen, wie er sich bei richtiger Kenntnis derselben ohne irrige Vorstellungen gestaltet hätte. Der letzte Wille soll nicht nur der erklärte Wille sein, sondern er soll unverfälscht der wirklichen Absicht des Erblassers entsprechen.

---

[1]) Endemann III S. 209 Anm. 7; Strohal S. 165; Weil S. 160; Flemming S. 11.

Die Negierung des Willens ist nur berechtigt, wenn das Interesse des Verkehrs es erfordert. Daraus ergibt sich, daß bei letztwilligen Verfügungen der inneren Absicht ein größeres Maß von Selbständigkeit zuerteilt werden kann und muß. Hier handelt es sich ja um die Enthüllung des wahren Willens eines Verstorbenen. Soweit daher die wirkliche Auffassung des Erblassers mit zwingenden Rechtsvorschriften nicht im Widerspruch steht, soll sie aufrechterhalten werden.[1])

2. Anfechtungsgründe.

a) Irrtum über Inhalt oder Form der Erklärung.

Wir wollen nun im folgenden die besonderen Fälle der Anfechtung der letztwilligen Verfügung betrachten.

§ 2078 des BGB. bestimmt:

„Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde.

Das gleiche gilt, soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme, oder Erwartung des Eintritts, oder Nichteintritts eines Umstandes, oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

Die Vorschriften des § 122 finden keine Anwendung."

Es ist in diesem Paragraph hauptsächlich von den Fällen die Rede, in denen ein Testament wegen Irrtums angefochten werden kann. Es ist dies wegen Irrtum über Inhalt oder Form der Erklärung und wegen Irrtum im Beweggrund.

Eine scharfe Abgrenzung des Irrtums über Erklärungshandlungen von dem über Erklärungsinhalt ist schwer und von geringer praktischer Bedeutung, da beide Arten des Irrtums vom Gesetzbuch gleich behandelt werden. Sie betreffen den von der gemeinrechtlichen Theorie sogen. wesentlichen oder

[1]) Brodnitz S. 13; Dobrzynski S. 3.

unechten Irrtum. Beide haben gemeinsam, daß ein Wille erklärt ist, welcher in Wirklichkeit der Wahrheit gar nicht entspricht, während beim Irrtum im Beweggrunde der erklärte Wille wirklich vorhanden ist, aber ohne den Irrtum nicht gefaßt worden wäre.

Den Irrtum über den Inhalt der Erklärung teilt nur die Rechtswissenschaft wieder, indem sie den sogen. Verlautbarungsirrtum von dem Irrtum über den sonstigen sachlichen Inhalt der Erklärung scheidet. Von Verlautbarungsirrtum spricht man, wenn der Erklärende sich über die Bedeutung der verwendeten Erklärungsmittel täuscht, indem er ihnen einen anderen Sinn zuschreibt, als sie nach der Verkehrsanschauung haben; z. B. der Irrtum betrifft den landläufigen Sinn eines von ihm absichtlich gebrauchten Ausdrucks, indem er z. B. Renten, Vorerbe schreibt und Rentenkapital, Miterbe meint.[1])

Unter Irrtum über sonstigen sachlichen Inhalt der Erklärung rechnet man vor allem Irrtümer über Identität und Eigenschaften von Person und Sache. Doch ist hier zu unterscheiden, ob der Irrtum bei der Entstehung des Willensentschlusses oder des Erklärungswillens mitgewirkt hat oder nicht; im ersteren Falle liegt keine Differenz zwischen Erklärungswillen und Entschlußwillen, also kein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vor, wohl aber im letzteren Falle. Mit Rücksicht auf praktische Schwierigkeiten, die sich ergeben, bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch um Zweifel zu vermeiden, im § 119 II: „als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden", d. h. ein solcher Irrtum soll unter den dort angegebenen Voraussetzungen die im Abs. 1 angegebene Wirkung haben, gleichgültig, ob es sich im einzelnen Falle begrifflich als Irrtum über den Erklärungsinhalt darstellt oder nicht.[2])

---

[1]) Matthiaß I S. 212; Enneccerus, BGB. I S. 164; Leonhard I S. 489; Staudinger I S. 269.

[2]) Da die Identität einer Person oder Sache sich für einen andern nur durch die Summe ihrer individuellen Eigenschaften darstellt, sieht Hölder, BGB. I S. 261ff. mit Recht in dem Irrtum über die Identität nur einen solchen über die Eigenschaften der betreffenden Person oder Sache.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt keine Erläuterung für den Begriff der Erklärung.

Damit die Erklärungshandlungen den Willensentschluß auch klar machen, müssen sie zu einem Schluß auf den inneren Willen geeignet sein; es muß aus ihnen ein bestimmter Wille des Erklärenden entnommen werden können. Der Schluß, der sich aus den Erklärungshandlungen ziehen läßt, ist ihr Inhalt. Dieser Erklärungsinhalt gilt als gewollt, wenn er dem Inhalt des Entschlußwillens entspricht.

Wenn der Erklärende, wie das BGB. §§ 119, 2078 sagt, „eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte", wenn er sich in seiner Erklärungshandlung geirrt hat, wenn er mit anderen Worten die Erklärungshandlung, die er vorgenommen hat, nicht vornehmen wollte, so entspricht der Inhalt der Erklärung dem Entschlußwillen nicht.[1])

Beim Irrtum über den Inhalt der Erklärung hat sich der Wille selbst ohne jeden Irrtum gebildet, aber bei der Erklärung dieses Willens ist ein Irrtum unterlaufen, indem der Testator bei dieser Erklärung durch eine in der letztwilligen Verfügung selbst enthaltene irrige Vorstellung beeinflußt worden ist. Der Erklärende will eine Erklärung, aber nicht eine Erklärung dieses Inhalts, er will nicht das durch die Erklärungshandlung als gewollt Bezeichnete. Die Erklärung hatte also einen Inhalt, der dem Inhalte des Willensentschlusses — wie es der Erklärende irrtümlich annahm — nicht entsprach. Indem der Testator glaubte, daß die Erklärungshandlungen seinen Willensentschluß wiedergaben, irrt er über die Bedeutung der Erklärungsmittel, irrt er also über den Inhalt der Erklärung. Dieser Irrtum bewirkt stets eine Differenz zwischen Entschlußwillen und Erklärungswillen bezw. zwischen Entschlußwillen und Erklärung.[2]) Liegt ein solcher Irrtum vor, so greift der § 133 ein und es ist der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen. Wird dieser festgestellt, so ist eine bloße unrichtige Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung ohne Einfluß

---

[1]) Niemir S. 79.

[2]) Matthiaß I S. 112.

auf die Gültigkeit der Anordnung. Es gilt nach wie vor „falsa demonstratio non nocet“. Es gilt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch entsprechendes wie nach dem gemeinen Recht. Nur war im gemeinen Recht, wenn etwas anderes erklärt als gewollt war, ein letzter Wille überhaupt nicht vorhanden; die Verfügung war nicht bloß anfechtbar, sondern nichtig. So sagt Ulpian D. 28, 5, 9: quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit in corpore hominis errans, veluti „frater meus“ „patronus meus“, placet neque eum heredem esse qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum quem voluit, quoniam scriptus non est.

Der Irrtum muß bei dem Testierakte einmal überhaupt mitgewirkt haben und sodann von so erheblichem Einfluß gewesen sein, daß der Erblasser ohne diesen Irrtum nicht oder nicht in dieser Weise testiert haben würde. Steht dieses fest, so ist die Verfügung als eine der wirklichen Absicht des Erblassers widersprechende selbst dann anfechtbar, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, daß ein von „verständiger Würdigung des Falles“ geleiteter Erblasser eine mit der Aufrechterhaltung der Verfügung sich vertragende Absicht gehabt haben würde.[1])

b) Irrtum im Beweggrund.

Ein weiterer Anfechtungsgrund von letztwilligen Verfügungen liegt vor, „soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes bestimmt worden ist“. Es ist dies neben dem Falle, wo jemand durch arglistige Täuschung zu seiner Erklärung bestimmt worden ist, das einzige Mal, wo im Gesetz

[1]) Strohal 3. Aufl. § 41 S. 298. Ist in eine letztwillige Verfügung eine vom Erblasser nicht gewollte Bedingung aufgenommen, so führt die Anfechtung zur Behandlung der Verfügung als einer unbedingten. Ist dagegen eine vom Erblasser gewollte Bedingung nicht aufgenommen, so wird unter der Voraussetzung, daß der Inhalt der vom Erblasser gewollten Bedingung sich mit voller Sicherheit feststellen läßt, die Anfechtung zur Folge haben, daß die Verfügung nur insoweit aufrechterhalten wird, als sie dem Willen des Erblassers wirklich entspricht, d. h. als bedingte.

der Irrtum im Beweggrunde Berücksichtigung findet. Es stehen diese beiden Fälle entgegen dem allgemeinen Prinzip, daß die Beweggründe für das Zustandekommen von Rechtsgeschäften ohne Einfluß sein sollen. Der Umstand, daß der der Willenserklärung zugrunde liegende Wille durch eine falsche Vorstellung hervorgerufen ist, schadet im allgemeinen der Gültigkeit des Rechtsgeschäfts nichts.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat zwar nicht die Terminologie des gemeinen Rechts angenommen; es kennt weder die Namen „echten" und „unechten" „Geschäftsirrtum" oder „Irrtum in den Motiven" noch die Bezeichnungen „wesentlicher" und „unwesentlicher Irrtum". Trotzdem finden wir die gleichen Irrtumsarten wie früher im Bürgerlichen Gesetzbuch wieder, freilich unter anderen Namen und in etwas anderer Gruppierung. Die Frage des Irrtums in den Beweggründen des Erblassers ist im bürgerlichen Recht in abschließender Weise geregelt und hat das Bürgerliche Gesetzbuch einen vermittelnden Standpunkt eingenommen. Das Prinzip, das im römischen Recht noch nicht vorhanden war — allgemeine Beachtung irrtümlicher Beweggründe bei letztwilligen Verfügungen —, ist nun zum Durchbruch gelangt. Der Irrtum im Beweggrund kommt im Bürgerlichen Gesetzbuch bei allen Arten von „letztwilligen Verfügungen" gleichmäßig zur Geltung.[1])

Beim Irrtum im Beweggrund stimmt der Wille des Irrenden mit dem Inhalt seiner Erklärung überein; der wirkliche Wille deckt sich mit der abgegebenen Erklärung. Es muß sich also der Irrtum vor dem Abschluß der Willenserwägungen und vor der Erklärungshandlung geltend gemacht haben. Er muß also in jenen Motiven zu finden sein, die Dernburg I § 94 S. 220 ff. als Vorgedanken, welche den Abschluß des Geschäfts veranlassen, deren Verwirklichung aber für das Geschäft selbst nicht essentiell ist, definiert. Es ist dies eben dann der Fall, wenn der Irrtum in den Vorstellungen wurzelt, welche zum Geschäftsabschlusse hintreiben, aber nicht Tatsachen betreffen, die den Inhalt des konkreten Rechtsgeschäfts ausmachen (denn in diesem

[1]) Martius S. 53.

Falle liegt eine Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung vor). Denn dann hat sich der Irrende den Inhalt seiner Erklärung faktisch und juristisch richtig vorgestellt, nur würde er den geäußerten rechtsgeschäftlichen Entschluß nicht gefaßt haben, wenn er von einem Umstande überhaupt Kenntnis oder die richtige Kenntnis gehabt hätte.[1])

Als Irrtum im Beweggrund ist auch ein Irrtum über Eigenschaften einer Person oder einer Sache anzusehen, falls der Irrtum bei der Entstehung des Willensentschlusses oder des Erklärungswillens mitgewirkt hat. Er ist deshalb bei Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen nach § 2078 II BGB. zur Anfechtung ausreichend. Doch ist dann hierbei abweichend von § 119 nicht die Wesentlichkeit der Eigenschaften nach den Anschauungen des Verkehrs zur Anfechtbarkeit erforderlich, sondern es ist allein hierfür das Ermessen des Erblassers maßgebend. Eine gegenteilige Auslegung würde ja auch der sonst im Gesetz geübten und schuldigen Rücksichtnahme auf den Willen des Erblassers widersprechen.

Während nun aber bei Rechtsgeschäften unter Lebenden nur wenn der Erklärende durch arglistige Täuschung zu seiner Erklärung bestimmt worden ist, die Anfechtung gegeben sein soll, so sollen bei letztwilligen Verfügungen in jedem Falle, in dem der Erblasser wohl so gewollt hat, wie erklärt hat, wo sich also Erklärung und Gewolltes decken, wenn er aber die wirklichen Verhältnisse durchschaut, weder so gewollt noch erklärt hätte, dieselben angefochten werden können.[2]) Bei Rechts-

[1]) Da die rein psychologischen Beweggründe nicht zum Inhalt der Erklärung gehören, vielmehr stets vor der Fassung des eigentlichen Geschäftswillens liegen und der Inhalt der Erklärung demnach den wirklichen Willen wiedergibt, so gehört der Irrtum in den Beweggründen nicht in die Kategorie des Irrtums über den Inhalt der Erklärung (Neumann S. 36).

[2]) Der Entwurf erster Lesung enthielt einen Rechtssatz dahin, daß eine letztwillige Verfügung angefochten werden könne, wenn der Erblasser zu derselben durch Betrug bestimmt worden sei (Entw. 1 §§ 1780/81). Diese Bestimmung ist durch die Kommission in zweiter Lesung als überflüssig gestrichen, und es wird der Betrug im BGB. nicht besonders als Anfechtungsgrund erwähnt. Derselbe kommt aber unbedenklich insoweit in Betracht, als durch denselben bei dem Erblassser ein Irrtum her-

geschäften unter Lebenden hat der Erklärende die Folgen und die Gefahr einer mangelhaften Motivierung seines Willens zu tragen; aber bei letztwilligen Verfügungen, wo die Folgen nicht ihn selber, sondern andere treffen, kann füglich nicht etwas als Wille des Erblassers gelten, was er nicht gewollt hätte, wenn die Voraussetzung, unter welcher er verfügt, sich nicht bewahrheitet.[1]) Allerdings soll nicht jede Vorstellung Beachtung finden, sondern nur, wenn der Erblasser sich ein klares und bestimmtes Bild von einer Tatsache oder einem Ereignis gemacht hat und dadurch zu seinen Anordnungen bestimmt worden ist. Dagegen sind Umstände, die für den Erblasser hätten von Bedeutung sein können, falls er deren gedacht hätte, unerheblich. Dagegen ist notwendig, daß die irrige Annahme oder Erwartung für den Erblasser Bestimmungsgrund, nicht bloße Veranlassung ist, es muß zwischen ihr und der angefochtenen Verfügung ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Als Bestimmungsgrund hat man einen solchen Irrtum offenbar unter den gleichen Voraussetzungen anzusehen, unter welchen ein Irrtum im Willensinhalt als wesentlich gilt, nämlich dann, wenn der Erblasser ohne den Irrtum, also bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung unterlassen hätte.[2])[3]) Ferner muß der Irrtum entscheidend für die in Rede stehende Verfügung gewesen sein. Wenn daher eine zur Rechtfertigung einer Zuwendung angeführte Tatsache

---

vorgerufen ist, ohne welchen dieser sich nicht so wie er es getan hat erklärt hätte. Ein solcher Irrtum begründet aber schon nach § 2078 II BGB. die Anfechtung und verdient bei letztwilliger Verfügung weit mehr Berücksichtigung als bei sonstigen Rechtsgeschäften. Andererseits zieht aber auch der Betrug Erbunwürdigkeit dessen, der den Erblasser zur Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung durch Betrug bestimmt hat, nach sich (§ 2339 Nr. 3 BGB.). Erbschleicherei ist nur dann ein Anfechtungsgrund, wenn Betrug hierin gefunden wird.

[1]) Planck S. 245; Loewenwald S. 17; Mot. Bd. 5 S. 48–50; Reatz Bd. 5 S. 130.

[2]) Böhme S. 63; Marcius S. 56.

[3]) Windscheid, Pand. III § 548 Ziff. 2 „für das gemeine Recht ... Bestimmungsgrund, d. h. wenn es sicher ist, daß ohne den Irrtum die Erbeseinsetzung nicht gemacht worden sein würde". Diese Definition stimmt aber nicht ganz für das BGB.; vgl. § 2084.

falsch ist, so ist dies noch nicht zur Anfechtung ausreichend; denn hiermit ist noch nicht festgestellt, ob der Erblasser hierbei seine maßgebenden Bestimmungsgründe angegeben hat oder ob er nicht vielmehr diese hat verdecken wollen.[1])

Nicht notwendig ist, daß die irrige Vorstellung der alleinige Grund für die Verfügung gewesen ist. Gegenteiliger Ansicht sind mit den Motiven Endemann und Kuhlenbeck. Endemann sagt: „Der Anfechtende muß darlegen, daß ein genau bezeichneter Umstand für den Erblasser die konkrete und alleinige Zweckbestimmung seiner Verfügung abgegeben hat, so daß er (positiv) gerade und nur hierauf seine Entscheidung gestützt hat und er (negativ) so nicht verfügt hätte, wenn er die vorhandene Sachlage richtig beurteilt, oder die zukünftige Gestaltung richtig vorausgesehen hat.[2])

Nach meiner Ansicht genügt aber der Nachweis, daß der Erblasser ohne jene Vorstellung die Verfügung nicht getroffen haben würde. Dabei können wohl aber andere Vorstellungen, welche dem wahren Sachverhalt entsprechen, für ihn mitbestimmend gewesen sein. Dagegen muß der entscheidende Grund für die Verfügung die irrtümliche Annahme gewesen sein.

Der Entw. 1[3]) hatte entgegen dem bisherigen Recht gefordert, daß die irrige Vorstellung des Erblassers aus der letztwilligen Verfügung ersichtlich sei, da sonst der Anfechtung ein zu weiter Spielraum gelassen sei. Scherer S. 189 Nr. 223 schließt sich dieser Ansicht insofern an, als er verlangt, daß der wahre Wille des Erblassers wenigstens indirekt ausgedrückt ist. „Äußerungen des Testators vor dem Testament sind zulässig.

---

[1]) Der Unterschied tritt in dem von Leonhard a. a. O. S. 252 Anm. 3. angeführten Beispiel hervor. Der Erblasser erblickt bei Abfassung des Testaments von fern jemanden, den er irrtümlich für seinen Freund hält, und bedenkt infolgedessen diesen Freund. Der Irrtum im Beweggrund gab lediglich den „Anstoß", die „Veranlassung" für die Disposition. Bestimmungsgrund war die tatsächliche Freundschaft, so daß die Verfügung unanfechtbar ist.

[2]) Endemann III S. 209.

[3]) Entw. 1 § 1781 Abs. 3. Verfügung soll anfechtbar sein: „wenn der Irrtum aus der Verfügung zu entnehmen oder die Voraussetzung in derselben ausdrücklich oder stillschweigend erklärt ist."

Es greift eben hier das Prinzip der freien Beweiswürdigung Platz; aber es ist immer zu beachten, daß der Wille des Testators im Testament ausgedrückt sein muß. Der Richter kann den Willen des Testators nicht ergänzen (§ 2064), aber den wahren Willen (welcher aber vom Testator erklärt sein muß) gemäß § 133 BGB. erforschen, der Buchstabe bindet nicht. Gegen klare Willenserklärungen ist in der Regel Gegenbeweis nicht zulässig; nur wenn eine im Testament gegebene Willenserklärung dunkel, unsicher oder unvollständig ist, können zur Erforschung des wahren Willens des Erblassers im Testamente nicht ausgedrückte Irrtümer zur Hilfe genommen werden.[1]) Es wäre aber ungerechtfertigt, hier das entscheidende Gewicht zu legen auf den meist zufälligen Umstand der Erwähnung des Irrtums oder der Voraussetzung im Testament. Die 2. Kommission hat auch diese Einschränkung als entbehrlich und nachteilig beseitigt. „Man nahm an, wenn der Erblasser einen Umstand in der letztwilligen Verfügung ausdrücklich als für ihn maßgebend bezeichne, so werde er meist eine Bedingung beabsichtigen, deren Ausfall nicht Anfechtbarkeit, sondern Unwirksamkeit der Verfügung zur Folge habe. Vielfach werde aber der Erblasser bestimmte für ihn wesentliche Umstände, insbesondere Familienverhältnisse, als ganz selbstverständlich voraussetzen und daher in keiner Weise erwähnen. Daß die Anfechtung in solchem Falle ausgeschlossen sein sollte, erscheine willkürlich und unbillig. Die für die praktische Rechtsanwendung notwendige Einschränkung der Vorschrift liege in der Schwierigkeit des Beweises, daß eine nicht ausgesprochene Vorstellung für den Erblasser wirklich bestimmend gewesen sei.“[2]) (Prot. der 2. Kommission V S. 51.) Man konnte auch um so eher von dieser Einschränkung absehen,

---

[1]) Scherer S. 189 Nr. 223.

[2]) Dieser Vorschlag war auch schon von Strohal, Anfechtung S. 40 gemacht: „Was den Irrtum im Beweggrunde betrifft, so soll er nach meinem Vorschlage sowohl dann gelten, wenn der irrtümlich angenommene Umstand aus der Verfügung zu entnehmen ist, als auch wenn dies nicht mehr der Fall ist, aber natürlich nur dann und insoweit, als der Irrtum im Motiv ein entscheidender ist und der Aufrechterhaltung der Verfügung somit der wahren Absicht des Erblassers zuwiderlaufen würde.“

da dem Mißbrauch der Anfechtungsbefugnis schon dadurch gesteuert wird, daß der Erblasser sich hat müssen „bestimmen“ lassen. Da dies keineswegs mit „veranlassen“ identisch ist, so so ist der Beweis sehr schwierig. Der Irrtum des Testators und sein wahrer Wille muß bewiesen werden, mit anderen Worten, der Irrtum muß erweislich sein, es muß der Anfechtungsberechtigte den Beweis dahin führen, daß der Erblasser tatsächlich durch die irrige, wenn auch nicht ausgesprochene Vorstellung zu seiner Verfügung bestimmt worden ist. In dem Beweis liegt die Schwierigkeit für die Praxis. Dieser Beweis ist so schwierig, daß — wie die Protokolle der 2. Kommission zutreffend hervorheben (V S. 51) — auch für die Zukunft die Gefahr nicht besteht, daß man in leichtfertiger Weise mit der Anfechtung letztwilliger Verfügungen vorgehen werde.

Die Voraussetzung, daß die Anfechtung dem vermutlichen Willen des Erblassers mehr entsprechen muß als die Aufrechterhaltung der Verfügung, ist zwar nicht erwähnt, aber nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen selbstverständlich, denn die Tendenz möglichster Aufrechterhaltung der letztwilligen Verfügung kommt im § 2084 BGB. zum Ausdruck. Wenn also dem Erblasser, trotzdem er ohne den Irrtum die Verfügung nicht getroffen haben würde, dennoch eine Anfechtung unerwünscht ist, so wird dieser Punkt bei unserer Frage nach den Voraussetzungen der Anfechtbarkeit unberücksichtigt bleiben dürfen. Die Verfügung entbehrt alsdann eine notwendige Voraussetzung zur Anfechtbarkeit und ist, obwohl an einem Willensmangel leidend, voll wirksam.[1])

Der Tatumstand, den der Erblasser sich vorstellt, kann derart sein, daß er zur Zeit der Testamentserrichtung der Vergangenheit, der Gegenwart oder der Zukunft angehören kann. Die Vorstellungen werden vom Bürgerlichen Gesetzbuch in irrige Annahmen und irrige Erwartungen geschieden. Die irrige Annahme des Eintritts oder Nichteintritts geht auf Umstände der Vergangenheit oder Gegenwart; es handelt sich um die Vorstellung von Geschehnissen und Zuständen. Bei der zweiten

[1]) Scherer S. 189 Nr. 223; Neumann S. 40.

Gruppe, wo das Gesetzbuch von „Erwartung des Eintritts“ spricht, kann es sich nur um Geschehnisse handeln, und zwar eines in der Gegenwart oder Zukunft erfolgenden Eintritts. Denn den in der Vergangenheit bereits erfolgten Eintritt kann man nicht mehr erwarten, sondern bloß annehmen.[1]) Indem man sich von dem Eintritt oder Nichteintritt eines künftigen Ereignisses eine positive Vorstellung macht und sich hierdurch zu einer Verfügung bestimmen läßt, kann man sehr wohl eine bestimmte Überzeugung von der Gestaltung der Zukunft haben und also auch für die Zukunft irren. Es wäre unrecht, in diesem Falle eine Anfechtung auszuschließen. Hierüber herrschten Bedenken bei der Beratung der Kommission für die zweite Lesung (vgl. Prot. S. 50). Man ging davon aus, daß man sich von der Zukunft kein bestimmtes Bild verschaffen könne. „Vergangenheit und Gegenwart könne der Erblasser übersehen und sich eine bestimmte positive Vorstellung von den für ihn wesentlichen Umständen machen; die Zukunft liege aber für ihn völlig dunkel da.“ Die Mehrheit der Kommission trat aber dieser Ansicht nicht bei, sondern stellte sich auf den Standpunkt, daß prinzipiell kein Unterschied zu machen sei, ob das bestimmende Ereignis in der Gegenwart, der Vergangenheit oder der Zukunft liegt. Diese Ansicht ist nun auch von der herrschenden Meinung vertreten.

Es mag ja selten sein, daß der Erblasser durch die Vorstellung des zukünftigen Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes wirklich in seinem Willen bestimmt worden ist, ohne dies in seiner Verfügung klar zum Ausdruck zu bringen und event. auch als eine Bedingung zu kennzeichnen. Dies ist aber durchaus nicht notwendig. Der gegenteiligen Ansicht Endemanns, welcher dringend vor einer Extensivinterpretation warnt, da durch das Bürgerliche Gesetzbuch schon eine so große Menge von Motivirrtümern umfaßt würden, ist nicht beizutreten. Der Wille des Erblassers soll ja erforscht werden, und es ist nicht einzusehen, weshalb zu diesem Zweck eine Extensivinterpretation unter Umständen nicht am Platze sein soll. Erforderlich ist

---

[1]) Strohal, Anfechtung S. 18ff., 36ff.; Enneccerus S. 562; Martius S. 54.

allerdings immer eine positive Vorstellung des Ereignisses auf seiten des Erblassers, möge das Ereignis in positiver oder negativer Form für ihn bestimmt gewesen sein.

Anders verhält es sich bei bloßen Hoffnungen und Wünschen, die sich nicht erfüllen. Diese können nicht als Irrtum in Betracht kommen, denn wenn der Testator ihre Bewahrheitung nicht zur Bedingung setzt, so zeigt er damit, sie seien ihm nicht so wesentlich, daß er den Bestand seiner Verfügung von ihrem Eintreffen abhängig wissen wolle.[1])

Andererseits ist aber auch bei Beurteilung der Anfechtbarkeit der Einfluß späterer Ereignisse auf die Willensrichtung des Erblassers in Betracht zu ziehen. Die Anfechtbarkeit fällt nämlich weg, wenn nach der Errichtung der Verfügung Umstände eingetreten sind, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Erblasser das Angeordnete auch dann angeordnet haben würde, wenn die veränderten Umstände schon bei Errichtung der Verfügung bestanden hätten. Hat z. B. ein Bruder des Erblassers, welchen derselbe dem eingesetzten Fremden vorgezogen haben würde, wenn er ihn nicht tot geglaubt hätte, bei Errichtung der Verfügung gelebt, demnächst aber entehrende Verbrechen begangen und den Erblasser überlebt, so muß angenommen werden, daß ihn der Erblasser auch dann übergangen haben würde, wenn ihm die veränderte Sachlage bei Errichtung der Verfügung bekannt gewesen wäre.[2])

Der Umstand, auf welchen sich der Irrtum bezog, braucht nicht notwendig ein tatsächlicher zu sein. Vielmehr kann auch

---

[1]) In der 1. Kommission war Voraussetzung, daß der Erblasser zu der Verfügung durch einen auf die Vergangenheit oder die Gegenwart sich beziehenden Irrtum bestimmt worden sei oder daß die Voraussetzung des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges den Erblasser zu der Verfügung bestimmt, aber sich nicht erfüllt habe. „Voraussetzung" wurde in der Kommission für die 2. Lesung gestrichen. Man wies darauf hin, daß man damit häufig völlig unbefriedigende Resultate erzielen werde. Zweifel, was gemeint sei, ob Voraussetzung nicht Bedingung bedeuten solle. Der „Voraussetzung" wurde daher überhaupt die Existenz als technischer Begriff abgesprochen und von der 2. Kommission nicht übernommen. Strohal, Anfechtung S. 36; Martius S. 95.

[2]) Borcherdt S. 353/54; Prot. V S. 62.

die irrtümliche Annahme einer in Wirklichkeit anders gearteten Rechtslage, welche den Erblasser zu seiner Verfügung bestimmt hat, die Anfechtung begründen. Dies wäre zum Beispiel der Fall, wenn der Erblasser seine als Nonne im Kloster lebende Schwester, welche er sonst zur Erbin eingesetzt haben würde, nur deshalb, weil er sie für erbunfähig hält, überginge.[1])

Der Irrtum kann sich außer auf eine Zuwendung auch auf jede andere Verfügung, welche in einem Testament getroffen werden kann, beziehen. So, wenn z. B. der Erblasser durch die Annahme, daß sein Freund vertrauenswürdig sei und sich auch in der Zukunft so erweisen würde, bestimmt wurde, denselben zum Testamentsvollstrecker zu ernennen, und hinterher der Ernannte Unterschlagungen beging.

c) Übergehen eines Pflichtteilsberechtigten.

Es ist bedenklich, auch die Bestimmungen des § 2079 BGB.:

„Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war, oder der erst nach der Errichtung geboren, oder pflichtteilsberechtigt geworden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde."

einen speziellen Fall des Irrtums im Motiv zu nennen.

Dies war zwar für Entw. 1 unbedingt richtig, welcher im § 1782 bestimmte:

„Ist in einer letztwilligen Verfügung ein zur Zeit des Erbfalles vorhandener Pflichtteilsberechtigter übergangen, dessen Vorhandensein dem Erblasser bei Errichtung der Verfügung nicht bekannt war, von welchem der Erblasser insbesondere annahm, daß derselbe gestorben sei, oder welcher erst nach Errichtung der letztwilligen Verfügung geboren oder Pflichtteilsberechtigter geworden ist, so ist im Zweifel anzunehmen,

[1]) Prot. I S. 188.

daß der Erblasser zu der letztwilligen Verfügung in dem ersten Falle durch den Irrtum über das Nichtvorhandensein des Pflichtteilsberechtigten, in dem zweiten Falle durch die Voraussetzung, der Pflichtteilsberechtigte werde nicht nachträglich geboren oder nicht nachträglich Pflichtteilsberechtigter werden, bestimmt worden ist."

Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht aber von dem Erfordernis einer positiven Vorstellung oder Erwartung ab, der sich der Erblasser bei Errichtung des Testaments hingab. Es reicht vielmehr aus, daß der Erblasser künftige Ereignisse nicht in Erwägung gezogen hat. Der Verfügende braucht auch nicht durch die irrige Annahme bestimmt worden zu sein. Die Anfechtung beruht also nicht mehr auf dem Nachweise eines Irrtums, zumal ja auch in vielen Fällen an einen Irrtum des Erblassers gar nicht zu denken ist, wenn z. B. der Erblasser nicht in Erwägung gezogen hat, daß ihm noch ein Erbe geboren würde.

Während im bisherigen Recht die Frage nach der rechtlichen Stellung eines übergangenen Pflichtteilsberechtigten sehr bestritten war, so gibt das Bürgerliche Gesetzbuch die positive Vorschrift des § 2079 und bestimmt damit, daß der Übergangene denjenigen Teil des Nachlasses haben soll, welcher ihm nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung zukommt. Das Gesetz geht hier von dem Gedanken aus, daß es nicht in dem Willen des Erblassers liegen kann, einen derartigen Pflichtteilsberechtigten auf den Pflichtteil beschränkt zu sehen. Es ist ja auch die Annahme begründet, daß der Erblasser lieber seinem nahen Verwandten, wenn er von dessen Existenz eine Ahnung gehabt hätte, den Nachlaß vermachen würde, als daß er vielleicht ihm ganz fernstehende Personen zu Erben einsetzte. Insofern kann man allerdings die Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten einen speziellen Fall des Irrtums nennen. Es bedurfte aber doch der besonderen Bestimmung des § 2079[1]):

„Pflichtteilsberechtigte sind nach §§ 2303, 2309 BGB. die Abkömmlinge, die Eltern und der Ehegatte des Erblassers."

Ein Pflichtteilsberechtigter ist im Sinne des § 2079 BGB.

---

[1]) Scherer S. 186; Planck § 2079.

übergangen, wenn ihn der Erblasser in keiner Weise, weder durch Erbeseinsetzung noch mit einem Vermächtnisse bedacht hat, doch darf er nicht die Absicht gehabt haben, ihn gänzlich auszuschließen bezw. auf den Pflichtteilsanspruch zu beschränken. Er gilt auch als übergangen, wenn der Erblasser nur über einen Teil des Nachlasses verfügt oder nur Vermächtnisse angeordnet hat; also selbst wenn die gesetzliche Erbfolge unberührt bleibt und der Pflichtteilsberechtigte teilnimmt an der Erbschaft. Am häufigsten wird die Ursache der Übergehung sein, daß der Erblasser bei der Testamentserrichtung das Vorhandensein des Pflichtteilsberechtigten nicht kannte, und zwar sind hier die Fälle gleichzuachten, daß er die Existenz einer pflichtteilsberechtigten Person überhaupt oder deren „rechtliche Qualität" nicht kannte.[1])

Eine andere Möglichkeit der Übergehung liegt vor, wenn der Pflichtteilsberechtigte erst nach der Testamentserrichtung zum Dasein oder zu der rechtlichen Stellung eines Pflichtteilsberechtigten gelangt. Es ist nur erforderlich, daß er zur Zeit des Erbfalles erzeugt war. Falls Erblasser die Schwangerschaft kannte, wird § 2079 Satz 2 BGB. Platz greifen. Aber es wird auch in diesem Falle Anfechtung gegeben sein, wenn Erblasser in Unkenntnis des wahren Sachverhalts testiert hat und nachher, als er Kenntnis von der Schwangerschaft oder der Geburt erhielt und Zeit und Gelegenheit hatte sein Testament zu widerrufen, dies nicht getan hat. Es sei denn, daß bewiesen wird, daß der Testator das Testament absichtlich nicht widerrufen hat, um es weiter bestehen zu lassen.[2]) [3]) Eine nach-

[1]) Eine solche Ausdehnung des § 2079 BGB. entspricht wohl der Tendenz dieses Paragraphen, wenn auch der Wortlaut an sich entgegensteht. Falls man aber die Fälle nicht gleichstellen wollte, so wäre Anfechtung nach § 2078 Abs. 2 BGB. gegeben.

[2]) Scherer § 2079[3].

[3]) Z. B. hat der Erblasser die Kinder seines von ihm rechtmäßig enterbten Sohnes unter namentlicher Benennung derselben nur auf den Pflichtteil eingesetzt und wird nach Errichtung der Verfügung noch ein Kind geboren, so ist anzunehmen, daß der Erblasser diesem, wenn es schon bei Errichtung der Verfügung vorhanden gewesen wäre, ebenfalls nicht mehr als den Pflichtteil zugewendet haben würde, und das Kind hat also dann

träglich erlangte Rechtsstellung kann erfolgen durch Legitimation, Annahme an Kindesstatt oder auch Wegfall eines Abkömmlings, Es ist hierunter aber auch der Fall zu rechnen, daß die Person sich schon in dem Verhältnis zum Erblasser befand, aber erst nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch pflichtteilsberechtigt geworden ist, wie z. B. der Ehegatte.[1]) Dieser Ansicht steht auch Art. 214 des Einführungsgesetzes für die vor 1900 errichteten Testamente nicht entgegen. Denn im Falle des § 2079 BGB. steht der Inhalt der letztwilligen Verfügung und die Anfechtung derselben wegen dieses Inhalts in Frage, nicht aber die Errichtung der Verfügung. Deshalb ist im Falle des Ablebens des Erblassers nach 1900 auch das Bürgerliche Gesetzbuch maßgebend.

Unter Satz 1 § 2079 BGB. fällt auch der Fall, wo der Erblasser irrtümlich annahm, der Pflichtteilsberechtigte sei gestorben oder habe auf seinen Pflichtteilsanspruch verzichtet oder sei erbunwürdig. Der Pflichtteilsberechtigte muß nur zur Zeit des Erbfalles vorhanden sein.

Anfechtungsgrund ist im Falle des § 2079 BGB. die Tatsache, daß die letztwillige Verfügung nicht dem wahren Willen des Erblassers entspricht, und die Ursache dafür, daß dies der Fall ist, liegt hier in einer den wirklichen Verhältnissen nicht entsprechenden Vorstellung des Erblassers. Es handelt sich in dem Paragraph um das Nichtwissen eines in der Gegenwart liegenden Umstandes oder um Nichtbeachtung einer Eventualität, welche die Zukunft noch bringen konnte und die sich auch verwirklicht. Hier müßte man, wollte man nach § 2078 BGB. wirksam anfechten, beweisen, daß der Erblasser irrig annahm, ein Pflichtteilsberechtigter sei nicht erwachsen, oder daß er irrig erwartete, ein solcher werde nicht erwachsen, ferner müßte der Beweis geliefert werden, daß Irrtum nicht bloße Veranlassung, sondern Bestimmungsgrund für Willensrichtung des Erblassers war, daß Irrtum entscheidend war, und daß Auf-

---

nur den Pflichtteil nach dem Gesetze zu fordern, ohne zur Anfechtung der Verfügung berechtigt zu sein (Borcherdt S. 355).

[1]) Staudinger S. 315; Strohal, Erbrecht I 3. Aufl. S. 299 Anm. 10 a.

hebung der Verfügung dem Willen des Erblassers vermutlich mehr entspricht als Aufrechterhaltung. Der Irrtum mußte auch der Art gewesen sein, daß ohne ihn nicht verfügt wäre. Auf diese Weise würde aber für eine große Zahl von Fällen — und zwar nicht im Sinne des Erblassers — die Anfechtung ausgeschlossen sein; andererseits wäre es unbillig, den Pflichtteilsberechtigten auf die Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruches zu verweisen.[1]) Auch verdient der Fall der irrtümlichen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten schon, um die Schroffheit des Noterbenrechts zu mildern, weitgehende Berücksichtigung. Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht daher in § 2079 von dem Erfordernis einer positiven Vorstellung ab und macht dadurch die Beweisführung zu einer erheblich einfacheren. Während nämlich bei § 2078 BGB. die oben angeführten, oft schwierigen Beweise geliefert werden müssen, hat im § 2079 BGB. der Anfechtende nur zu beweisen, daß der Testator sich in Unkenntnis befunden hat, daß er Pflichtteilsberechtigte nur irrtümlich übergangen hat. Hieraus wird dann präsumiert, daß er bei richtiger Kenntnis dem Pflichtteilsberechtigen das gesetzliche Erbrecht unverkürzt belassen und deshalb so, wie er tatsächlich verfügt hat, nicht verfügt haben würde.[2]) Der Beweis eines Kausalzusammenhanges zwischen Irrtum und Übergehung ist aber nicht erforderlich, es kommt dem Anfechtenden im Falle des § 2079 die angeführte Vermutung in Ermangelung besonderer Gegengründe ohne weiteres zu statten. Hierdurch wird die Beweisführung auf die Schultern des Anfechtungsgegners gewälzt, denn dieser hat allerdings den Gegenbeweis, daß der Erblasser auf alle Fälle seine Pflichtteilsberechtigten nicht bedacht hätte. Dies ist beispielsweise bei der Beschränkung einzelner gesetzlicher Erben auf den Pflichtteil oder bei der Anordnung eines Vermächtnisses unschwer darzutun. Hierdurch kann der Anfechtungsgegner sich wenigstens einen Teil der Erbschaft sichern, denn, führt er den Beweis oder ergibt sich aus den Umständen, daß die Unkenntnis für die Entschließung des Erblasser gleichgültig

---

[1]) Hülse S. 109; Flemming S. 46.
[2]) Strohal, Erbrecht I 3. Aufl. S. 300.

gewesen ist, so kann sich der Übergangene auch nicht auf sie berufen, er kann alsdann nicht anfechten, sondern nur Pflichtteil als Erbe fordern. Kann aber vom Gegner des Anfechtenden der Beweis nicht geführt werden, so ist das ganze Testament nichtig und es greift also die gesetzliche Erbfolge durchaus Platz. Wird jener Beweis nur hinsichtlich eines Teiles des Testaments geliefert, so greift die gesetzliche Erbfolge nur im übrigen Platz.[1])

Der Pflichtteilsberechtigte muß auch tatsächlich übergangen sein. Der Paragraph würde z. B. nicht Platz greifen, wenn der Testator jemand bedacht hat, ohne zu wissen, daß es sein Sohn ist. In diesem Falle hätte die Unkenntnis keine Bedeutung, denn das Anfechtungsrecht des § 2079 BGB. entspricht nicht der vorliegenden Verletzung des Pflichtteilsrechts, die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch stets nur einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe des Pflichtteils, nicht ein Recht auf Umstoßung des Testaments gibt (§ 2303 BGB.), sondern der Grund der Anfechtung der Verfügung ist Unkenntnis des Testators von einem noch vor seinem Tode eingetretenen Ereignis oder Umstand. Hier würde im Zweifel § 2078 BGB. eingreifen, falls dessen Erfordernisse erfüllt sind.

Der so irrtümlich übergangene Pflichtteilsberechtigte ist also nicht auf Erhebung des Pflichtteilsanspruches beschränkt, hat andererseits aber auch nicht einen persönlichen Anspruch auf Ersatz des Wertes seines gesetzlichen Erbteils, sondern eben nur das Anfechtungsrecht so weit, als er unmittelbar beteiligt erscheint. Will der Anfechtungsberechtigte dieses sein Recht nicht ausüben, so hat er den Pflichtteilsanspruch. Die Anfechtbarkeit soll dem übergangenen Pflichtteilsberechtigten nur das gesetzliche Erbrecht verschaffen. Ein darüber hinausgehender Erfolg kann der auf § 2079 BGB. sich stützenden Anfechtung des Pflichtteilsberechtigten nicht zukommen.[2])

---

[1]) Staudinger 2079 VI S. 316.

[2]) Peiser S. 352; Böhm S. 29; Enneccerus S. 563 ff.

d) Drohung.

Die Vorschrift des § 2078 BGB. könnte vielleicht mit Rücksicht auf den § 123 BGB., der demjenigen, der zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt ist, ein Anfechtungsrecht gibt, für entbehrlich erachtet werden. § 2078 BGB. sieht jedoch in bezug auf letztwillige Verfügung von der Beschränkung der Anfechtungsberechtigung ab und bestimmt verallgemeinernd, daß eine letztwillige Verfügung insoweit anfechtbar sein soll, als der Erblasser zu ihr widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist. Die Einschränkung des § 123, 2 BGB. gilt einerseits nur für empfangsbedürftige Willenserklärungen und andererseits nur für die arglistige Täuschung, nicht für Drohung. Also unterliegt die letztwillige Verfügung nicht dieser Beschränkung.[1])

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich weder im allgemeinen Teil noch § 2078 näher darüber ausgelassen, was als Drohung aufzufassen ist. Es muß daher je nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden, was ja auch nach den heutigen Anschauungen und dem heutigen Prinzip der freien Beweiswürdigung selbstverständlich ist. Man wird unter Drohung eine Inaussichtstellung eines Übels zwecks Furchterregung verstehen. Mit der Drohung kann man verschiedene Zwecke verfolgen, z. B. Abgabe einer Willenserklärung. Gibt der Bedrohte aus Furcht vor dem Übel die Erklärung ab, so sagt man, er ist durch die Drohung dazu gezwungen oder nach Bürgerlichem Gesetzbuch hierzu bestimmt worden. Nur diesen Fall hat das Gesetz im Auge. Bei einer körperlichen Überwältigung bedarf es keiner Anfechtung, ein durch absoluten Zwang herbeigeführtes Testament ist nichtig.[2])

Ähnlich, wie jedoch nicht jeder Irrtum berücksichtigt wird, ist auch nicht jeder Zwang von rechtlicher Bedeutung. Es bestehen für den Zwang auch noch etliche Voraussetzungen.

---

[1]) Planck § 123 Anm. 4; Niemetz S. 55.

[2]) Die im Entw. 1 enthaltene Bestimmung, daß Anfechtung im Falle der Drohung ausgeschlossen sein sollte, wurde, weil auf willkürlicher Annahme beruhend und innerlich sich widersprechend, gestrichen.

Nach gemeinem Recht mußte das angedrohte Übel ein bedeutendes sein. Nach heutigem Recht ist aber das Vorliegen der erschwerenden Voraussetzungen des gemeinen Rechts für die rechtliche Wirkung des Zwanges nicht mehr in dem Maße erforderlich. Es muß vielmehr eine Würdigung des einzelnen Falles eintreten, zumal besonders die römischen Beschränkungen mit den Rechtsanschauungen, wie sie in Deutschland herrschen, nicht übereinstimmen.[1]) Gerade bei letztwilligen Verfügungen kann der Wille des Erblassers durch leichtere Einwirkungen beeinflußt werden. Der Erblasser ist häufig sehr schwach und hilflos. Er muß deshalb durch das Recht einen erhöhten Schutz gegen äußere Einwirkungen auf seinen Willen genießen.

Darum ist bei letztwilligen Verfügungen, je nach der Lage des Falles, eine geringere Drohung, die objektiv nicht geeignet wäre, auf einen homo constantissimus einen Eindruck zu machen, und eine Drohung mit geringeren Übeln, wenn sie hingereicht hat, den Testator zu bestimmen, von rechtlicher Bedeutung für die Verfügung. Der einzige Maßstab für sie soll die Individualität des Bedrohten sein, und wenn die Androhung eines ganz unbedeutenden Übels zur Bestimmung des vielleicht besonders ängstlichen Testators ausgereicht hat, so kann auch einem solchen Zwange rechtliche Wirkung zukommen.[2])

Die Drohung muß eine widerrechtliche sein. An und für sich ist sie dies noch nicht, sondern sie wird es nur, wenn das Mittel oder der Zweck widerrechtlich ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch sagt nichts über den Begriff der Widerrechtlichkeit, auch Motive und Denkschrift schweigen. Die hierüber herrschenden Streitfragen, ob Mittel oder der Zweck der Drohung oder ob beides widerrechtlich sein muß, ist für den Fall der letztwilligen Verfügung belanglos. Hier kann es sich nur darum handeln: „hatte der Drohende ein Recht zur Hervorrufung der durch die Drohung veranlaßten Erklärung?“ Bei den Beratungen der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes wurde der Antrag

---

[1]) Dernburg I § 103.

[2]) Auch nach französischer Theorie und Praxis genügt bei Drohung ein geringer Grad von Zwang (s. Laurent 11 Nr. 129).

gestellt, das Wort „widerrechtlich“ zu streichen. Die Mehrheit der Kommission lehnte den Antrag ab, denn es sei sehr wohl denkbar, daß jemand das Recht habe, einen andern durch Drohung zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung zu nötigen. Dies ist der Fall, wenn z. B. der Drohende nach § 229 BGB. in erlaubter Selbsthilfe handelt oder bei dringlichen Zureden; z. B. wenn der Vater die Tochter zu einer letztwilligen Verfügung durch die Drohung bestimmt, sie für den Fall der Weigerung auf den Pflichtteil zu setzen. Der von Windscheid vertretenen Ansicht, daß bei letztwilligen Verfügungen kein Fall möglich sei, in welchem eine Drohung, die eine Zwangslage schafft, nicht widerrechtlich wäre, ist nicht beizutreten, denn, wenn jemand ein Recht auf Erzwingung einer Willenserklärung hat, so übt er, wenn er Drohungen zur Herbeiführung der Willenserklärung anwendet, eben nur das aus, was ihm rechtlich zusteht. Ein durch Zwang auf unerlaubte Weise hervorgerufener und deshalb durch die Rechtsordnung zu beseitigender Rechtszustand liegt dann aber nicht vor. Das ist ein unbedingter Satz der Billigkeit.[1])

Es muß zwischen Drohung und letztwilliger Verfügung ein ursächliches Verhältnis vorliegen. Dasselbe muß subjektiver und objektiver Natur sein. Der Erblasser muß einerseits durch Drohung bestimmt sein, doch ist nicht notwendig, daß die Erwartung, hierdurch das Übel zu vermeiden, der einzige Beweggrund zur Anordnung der verlangten Erbeseinsetzung gewesen ist. Es genügt vielmehr, wenn sie unter mehreren Motiven das entscheidende war und der Gezwungene unmittelbar unter der Drohung gehandelt hat.[2]) Allerdings ist nicht ohne weiteres der Schluß zu ziehen, daß der Erblasser, auch wenn er nach dem Zwang hinreichend Zeit und Gelegenheit zum Widerruf hatte, ohne denselben zu betätigen, das Testament aufrechterhalten wissen will, er kann vielmehr in dem Glauben gewesen sein, daß das durch Drohung beeinflußte Testament schon ohne Widerruf, kraft Gesetzes, nichtig sei, und wollte es vielleicht

---

[1]) Schipmann S. 14; Meischeider S. 158.
[2]) Staudinger S. 369.

bei dieser Unwirksamkeit bewenden lassen. In jedem Falle ist auch hier der mutmaßliche Wille des Erblassers zu erforschen.

Andererseits muß der Drohende die tatsächlich erfolgte Bestimmung des Testators durch die Drohung beabsichtigt haben. Der Drohende muß also an die Nichtvornahme der Erbeseinsetzung die Fortdauer oder den Eintritt des Übels geknüpft haben, und zwar muß die Initiative zur Willensaktion vom Drohenden selbst ausgehen. Es würde also keine Anfechtung gegeben sein, wenn der Erblasser, nachdem er vielleicht aus einem andern Grunde bedroht wurde, selbst die Initiative zur Erbeseinsetzung ergriffen hat.

Von wem die Drohung ausgeht, ist gleichgültig. Übt jedoch der Bedachte die Drohung aus, so tritt nicht nur Anfechtbarkeit des Testaments ein, sondern auch Erbunwürdigkeit des Bedachten (vgl. § 2339 I Nr. 3, 2341 BGB. gegenüber § 2080 BGB.). Es laufen so im Bürgerlichen Gesetzbuch neben den Bestimmungen über die Anfechtbarkeit der erzwungenen letztwilligen Verfügungen parallel Vorschriften über Erbunwürdigkeit „dessen, welchen der Erblasser widerrechtlich durch Drohung bestimmt, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben".

Die Wirkung des bei einem Testament vorgekommenen Zwanges ist ganz unabhängig davon, ob der Zwang zum eigenen Vorteil des Zwingenden oder zugunsten eines ganz unbeteiligten Dritten geschah. Der Grund des Anfechtungsrechts ist ja hier nicht ein Delikt des Gegners, sondern die Willensunfreiheit des Bedrohten. Diese Freiheit wird aber ebenso beeinträchtigt von einem bei dem Rechtsgeschäfte gänzlich Unbeteiligten, wie von dem Beteiligten, und da bei Verfügungen von Todeswegen das Willensdogma strenger durchgeführt ist als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden, so ist auch der Freiheit der Willensentscheidung als prinzipielle Voraussetzung der Gültigkeit der Willenserklärung eine noch höhere Bedeutung beizulegen (Mot. Bd. 5 § 1779 Nr. 45).

3. Anfechtungsberechtigte.

Bei anfechtbaren letztwilligen Verfügungen besteht die Eigentümlichkeit, daß diejenige Person, die unter dem Einfluß

einer Art von Willensunfreiheit verfügt hat, nicht mehr vorhanden ist, also auch nicht anfechtungsberechtigt sein kann; auch bedarf der Erblasser ja des Anfechtungsrechtes nicht, da er jederzeit die Verfügung widerrufen kann. Sodann ist ja auch nur der letzte Wille als solcher anfechtbar, von einem endgültigen letzten Willen kann aber erst nach dem Tode des Erblassers die Rede sein. Ein Übergang des Anfechtungsrechtes auf die Erben ist nicht denkbar, weil gerade in den meisten Fällen die Rechtsnachfolge durch die Anfechtbarkeit in Frage gestellt wird. Anfechten kann wie nach römischem und gemeinem Recht so auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch immer nur derjenige, für den das betreffende Rechtsgeschäft bindend ist. Durch die Verfügung wird aber der Erblasser in keiner Weise gebunden, ja es ergibt sich bei ihm nicht einmal eine rechtlich erhebliche Beziehung zu denjenigen Personen, die nach seinem Tode durch den Inhalt der Verfügung berührt werden. Da es somit an einem, dem Erblasser gegenüberstehenden Anfechtungsgegner fehlt, so ist Anfechtung schon dadurch für ihn ausgeschlossen.[1])

Der Erblasser kann auch die Anfechtung nicht durch eine nach § 144 BGB. zu beurteilende Bestätigung ausschließen. Wenn er die Verfügung gegen Anfechtung schützen will, so muß er sie wiederholen. Anderer Ansicht ist Böhm, welcher S. 30 Anm. 1 sagt, daß Anfechtung ausgeschlossen sei, „wenn der Erblasser von dem Anfechtungsgrunde rechtzeitig Kenntnis erlangt, die letztwillige Verfügung aber dennoch nicht ändert". Dies ist unhaltbar. Denn aus dem Umstande allein, daß der Erblasser nach der Errichtung des Testaments Kenntnis von der wahren Sachlage gewonnen hat, bezw. aus der Zwangslage, in welche er durch widerrechtliche Drohung versetzt wurde, befreit worden war und dennoch seine Verfügung nicht geändert hat, obwohl er dazu imstande war, kann, wie oben schon erwähnt, nicht ohne weiteres ein sicherer Schluß darauf gezogen werden, daß der Erblasser durch den untergelaufenen Irrtum bezw. die geschehene Drohung in seinem Willen nicht

---

[1]) Strohal, Erbrecht I 3. Aufl. S. 302; Planck § 2080.

beeinflußt worden sei.[1])[2]) Es kann auch insofern von einer Bestätigung durch den Erblasser nicht die Rede sein, da das, was er verfügt hat, nicht gewollt war, und, was er später vielleicht gewollt haben mag, hat er in formgerechter Weise nicht erklärt.[3])

Auch der Anfechtungsberechtigte kann die Verfügung nicht bestätigen, da er sie nicht getroffen hat, und der § 144 BGB. setzt voraus, daß beide Personen, die das Rechtsgeschäft betreibende, wie die dasselbe anfechtende, identisch sind. Auch widerspricht eine Bestätigung durch den Erblasser dem Wesen der letztwilligen Verfügung.[4]) Wohl aber kann der Anfechtungsberechtigte durch Vertrag mit dem Gegner auf sein Anfechtungsrecht verzichten oder einen Vergleich schließen. Jedoch ist ein Verzicht auf Anfechtung, solange der Erblasser lebt, nicht möglich.[5])

Anfechtungsberechtigt wird in den meisten Fällen ein Nachlaßbeteiligter sein, doch ist dies nicht unbedingt erforderlich, wie z. B. bei der Anfechtung familienrechtlicher Anordnungen und beim Fall der Lebensversicherung.[6]) Nicht jeder Beliebige, der an der Aufhebung der letztwilligen Verfügung irgendwie interessiert ist, ist anfechtungsberechtigt, sondern nur der, dem die Aufhebung der Verfügung unmittelbar zu statten kommen würde, d. h. derjenige, der ohne die Verfügung einen rechtlichen — sonst aber in den verschiedensten Gestaltungen denkbaren — Vorteil aus dem Nachlaß erhalten würde, diesen aber nicht erhält, wenn die Verfügung bestehen bleibt, also derjenige, welcher aus der erfolgreichen Anfechtung einen sofort realisierbaren rechtlichen Vorteil ziehen würde. Es muß auf seiten des Anfechtenden

---

[1]) Borcherdt S. 355.

[2]) Der Entw. 1 enthielt zwar eine dahin gehende Beschränkung, daß Anfechtungsrecht ausgeschlossen sein sollte, falls Erblasser, nachdem er von seinem Irrtum Kenntnis erhalten, ein Jahr habe verstreichen lassen, ohne die irrtümlich errichtete Verfügung abzuändern. Diese Vorschrift wurde beseitigt.

[3]) Strohal, Erbrecht I 3. Aufl. S. 302; Peiser S. 350.

[4]) Hülse S. 88; Peiser S. 350.

[5]) Staudinger S. 314.

[6]) Strohal S. 301.

ein ursächlicher Zusammenhang bestehen zwischen seiner Benachteiligung und dem Willensmangel.[1]) Anfechtungsberechtigt ist also z. B. bei Erbeseinsetzung der, welcher nach erfolgreicher Anfechtung als Erbe in Betracht kommt,[2]) oder wem ohne Verfügung ein Vermächtnis oder Amt eines Testamentsvollstreckers zustehen würde, oder wer durch Wegfall der Verfügung von einer Beschränkung oder Beschwerung befreit würde. Hat der überlebende Ehegatte die in einem gemeinschaftlichen Testament ihm zugedachte Zuwendung angenommen, so ist ihm das Recht zur Anfechtung der von ihm als Erblasser getroffenen korrespektiven Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments nicht zu versagen.[3])

Da das Anfechtungsrecht nur diejenigen schützen soll, welche bei unbeeinflußter Willensentscheidung des Erblassers nicht benachteiligt wären, so folgt daraus, daß der kein Anfechtungsrecht hat, welchem die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung bloß mittelbar für den Fall des Wegfalles anderer zugute kommen würde.[4]) Also nicht z. B., wenn gesetzliche Erben, ausgeschlossen einen entfernteren gesetzlichen Erben, auch nicht, wenn der nähere gesetzliche Erbe die Erbschaft ausschlägt. Denn dieser kann ja nicht ausschlagen, bevor er Erbe geworden ist, und dies wird er erst nach wirksam erfolgter Anfechtung; solange die letztwillige Verfügung zu Recht besteht, bleibt er eben mit ausgeschlossen. Wenn auch mit der Anfechtung die letztwillige Verfügung nach rückwärts hin wegfällt, so kann eben doch ein entfernter gesetzlicher Erbe nicht anfechtungsberechtigt sein, da hierzu die Ausschlagung des näheren gesetzlichen Erben wirksam erfolgt sein müßte. Da dies aber, wie

---

[1]) Borcherdt S. 356; Mot. V S. 55ff.

[2]) Z. B.: A will unter Umgehung seiner Verwandten seinen Freund B zum Erben einsetzen, ändert aber seinen Entschluß, weil ihm verleumderische Nachreden über B hinterbracht werden. Hier ist B nicht anfechtungsberechtigt. War dagegen B schon eingesetzt und A hat die Verfügung widerrufen, so ist B anfechtungsberechtigt, weil Anfechtung ihm unmittelbar zu statten kommen würde.

[3]) Köhne-Feist S. 195.

[4]) Böhm S. 205.

oben gesagt, erst nach erfolgreicher Anfechtung geschehen kann, so bleibt der nähere gesetzliche Erbe immer der allein zur Anfechtung berechtigte.

Beim Wegfall des an erster Stelle zur Anfechtung Berechtigten geht die Befugnis auf denjenigen über, dem nunmehr die Aufhebung der Verfügung unmittelbar vorteilhaft wäre. Wirkt der Willensmangel dagegen nur zum Nachteil einer bestimmten Person, so beschränkt sich das Anfechtungsrecht auf diese allein, und zwar nur, falls sie den Erbfall erlebt. Ist diese Person schon vor dem Erbfall verstorben, so entfällt die Möglichkeit der Anfechtung vollständig, denn nur die Benachteiligung dieser steht in ursächlichem Zusammenhang mit dem Irrtum. Dieser ursächliche Zusammenhang ist notwendige Bedingung zur Anfechtung, und ich kann daher auch der gegenteiligen Ansicht Borcherdts, welcher sagt, daß „infolge einer Veränderung der Sachlage der ursprünglich nur in bezug auf eine bestimmte Person bestehende Irrtum in bezug auf eine andere Person fortbestehen und somit für diese ein Anfechtungsrecht erwachsen kann", nicht beitreten.[1])[2])

Nach § 123 BGB. kann der Gezwungene nur selbst anfechten. § 2078 BGB. beseitigt diese Beschränkung für letztwillige Verfügungen und gibt, wenn der Erblasser durch Drohung widerrechtlich zur Abgabe der Verfügung gezwungen ist, jedem ein Anfechtungsrecht, den die Aufhebung der Verfügung unmittelbar zu statten kommen würde.

Beim Vermächtnis muß man unterscheiden, ob die Anfechtung nur dem Beschwerten zu statten kommt, dann ist nur dieser anfechtungsberechtigt. Führt die Anfechtung dagegen zu einer Ersatzberufung oder zur Anwachsung an einen Mitvermächtnisnehmer, so ist nur der Ersatzberufene bezw. der Mitvermächtnis-

---

[1]) Borcherdt S. 356.

[2]) Setzt z. B. der Erblasser seinen Bruder B ein in der Annahme, der Bruder A sei gestorben, A und B sind seine nächsten gesetzlichen Erben, so ist nur A anfechtungsberechtigt, nicht auch B, auch nicht, wenn A vor dem Erbfall gestorben ist, seine Kinder, von deren Existenz Erblasser nichts weiß (Strohal, Erbrecht I 3. Aufl. S. 304).

nehmer anfechtungsberechtigt.[1]) In den Fällen, in welchen der Erblasser aus irrigem Beweggrund das Vermächtnis zugunsten eines anderen dem ursprünglich Bedachten wieder entzog, ist nur dieser und niemals — wie sich aus Abs. 2 ergibt — der Belastete anfechtungsberechtigt.

Bei Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten hat nur dieser, nicht neben ihm auch diejenigen, welchen der Wegfall der Verfügung mit zu statten kommen würde, ein Anfechtungsrecht, auch nicht, wenn er vor dem Erbfall gestorben ist[2]) oder wenn er nach Errichtung der letztwilligen Verfügung auf sein gesetzliches Erbteil verzichtet hat. Es soll eben nur der aus Irrtum übergangene Pflichtteilsberechtigte zur Anfechtung berechtigt sein. Hier besteht eine weitere Beschränkung des Anfechtungsrechtes darin, daß der Pflichtteilsberechtigte nicht nur unmittelbar interessiert sein muß an Aufhebung, sondern daß er auch der sein muß, mit Rücksicht auf welchen der Erblasser zu der irrtümlichen Verfügung bestimmt ist.[3])

Diese Bestimmung ist auch durchaus billig. Es wäre ungerecht in einem Falle, wo nur eine ganz bestimmte Person benachteiligt ist, auch andere aus einer etwaigen Anfechtungsbefugnis Nutzen ziehen zu lassen, zumal eine Willenserklärung des Erblassers zu ihren Gunsten gar nicht vorliegt, und man durch eine solche Bestimmung ebensogut gegen den Willen des Erblassers, wie nach demselben handeln könnte.

Die Folge ist, daß, wenn der Pflichtteilsberechtigte sein Anfechtungsrecht nicht geltend macht, das Testament unanfechtbar bleibt.[4])

Hierin sieht Strohal S. 48 mit Recht eine große Versuchung für den Pflichtteilsberechtigten, da er sein Anfechtungsrecht als Pressionsmittel benutzen kann. „Denn er erhält ja

---

[1]) Strohal S. 303 § 41.

[2]) Denn ein Anfechtungsrecht kann nicht vor dem Erbfall begründet sein, und somit ist auch die Entstehung eines Anfechtungsrechts in der Person desjenigen ausgeschlossen, welcher vor dem Erbfall gestorben ist (Strohal, Erbrecht I 3. Aufl. S. 304).

[3]) Strohal S. 303.

[4]) Wilke, Koffka Anm. 1 zu § 2080.

niemals mehr als das gesetzliche Erbteil, andererseits aber geht der Effekt der erfolgten Anfechtung darüber hinaus. Daher handelt er am klügsten, wenn er sich vom Anfechtungsgegner eine Abfindungssumme zahlen läßt, welche höher ist als der Wert des ihm zukommenden gesetzlichen Erbteils und doch erheblich geringer als die dem Anfechtungsgegner bei erfolgender Anfechtung drohende Einbuße."

Sind mehrere Personen anfechtungsberechtigt, so darf naturgemäß jede von diesem Rechte Gebrauch machen. Die Wirkung der Anfechtung dehnt sich dann auch gemäß § 142 BGB. auf die Mitberechtigten aus. Aber die Wirkung wird immer eingeschränkt durch die Fassung des § 2078 BGB., d. h. den darin gebrauchten Ausdruck „soweit".[1])

Das Anfechtungsrecht ist vererblich, sofern die Frist, welche immer vom Standpunkt des Anfechtungsberechtigten, nicht seines Erben zu berechnen ist, noch nicht abgelaufen ist. Selbstverständlich kann aber nur der Erbe desjenigen, der zur Zeit des Erbfalles nach § 2080 BGB. das Anfechtungsrecht gehabt hätte, in dieses Recht sukzedieren, ohne Rücksicht darauf, ob dem Anfechtungsberechtigten zur Zeit seines Ablebens der Anfechtungsgrund bekannt war oder nicht. Es ist dies ein höchstpersönliches Recht des Anfechtungsberechtigten. Vor dem Erbfall kann Anfechtungsrecht nicht begründet werden, somit ist die Entstehung eines Anfechtungsrechts in der Person desjenigen, der vor dem Erbfall verstorben ist, ausgeschlossen. Es ist dagegen das Anfechtungsrecht nicht selbständig übertragbar, sondern nur zusammen mit einem dem Anfechtungsberechtigten zustehenden anderen Recht, wenn es sich als Ausfluß des letzteren darstellt. Mithin muß der Anfechtungsberechtigte immer erst selbst anfechten, bevor er sein Erbteil an einen Dritten verkaufen bezw. dinglich übertragen kann.[2])

Ein eigenes Anfechtungsrecht steht dem Gläubiger des Anfechtungsberechtigten nicht zu. Auch der Gläubiger eines mit einer anfechtbaren Auflage Beschwerten hat kein Anfech-

---

[1]) Mot. S. 57.

[2]) Planck S. 250 § 2080.

tungsrecht. Der Pfändung ist das Anfechtungsrecht nicht unterworfen.

Schwierigkeiten werden sich ergeben, wenn derjenige, welcher zur Anfechtung legitimiert ist, aus irgend einem Grunde erbunwürdig ist. Wenn z. B. des Erblassers nächster gesetzlicher Erbe, welcher weiß, daß der Erblasser beabsichtigt, ihn von der gesetzlichen Erbfolge auszuschließen, diesen noch in letzter Stunde durch widerrechtliche Drohung zur Einsetzung eines Freundes bestimmt. Wäre hier nur der nächste gesetzliche Erbe anfechtungsberechtigt, so würde die Anfechtung wohl in den meisten Fällen unterbleiben, denn da dieser ja erbunwürdig ist, so müßte er doch immer befürchten, daß seine Erbunwürdigkeit bei seiner Anfechtung zum Vorschein kommen würde, daher wird er wohl lieber eine Anfechtung unterlassen. Dies kann aber der Wille des Gesetzgebers nicht sein, und es ist daher hier nicht nur der Unwürdige, sondern auch der nächst ihm nächste Intestaterbe zur Anfechtung berechtigt.[1]) Auch diesem kommt ja die Anfechtung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu statten, da er nicht bloß die Aussicht, daß ihm erst beim Fortfall des Erbunwürdigen der Erfolg der Anfechtung unmittelbar zum Vorteile gereichen werde, sondern für den Fall der Aufhebung der letztwilligen Verfügung ein sofort realisierbares Recht auf die Erbschaft hat. Er kann ja die Erbunwürdigkeitsklage erheben und dadurch den Anfall der Erbschaft an sich herbeiführen,[2]) da dann mit dem Eintritt des Erbfalls der Anfall der Erbschaft nicht an den Erbunwürdigen, sondern an ihn selbst erfolgt. Er kann sich also dadurch ein unmittelbares Recht auf die Erbschaft sichern.[3]) Andererseits aber würde es ja zu weit gehen, dem Erbunwürdigen das Anfechtungsrecht ganz zu nehmen, und es liegt kein Grund vor, weshalb die durch ihn bewirkte Anfechtung für schlechthin unwirksam zu halten wäre. Derjenige, welcher außer dem Erbunwürdigen

---

[1]) Strohal, Erbrecht I 3. Aufl. S. 548 ff.

[2]) Küntzel bei Gruchot Bd. 41 S. 821.

[3]) Ähnliche Schwierigkeiten ergeben sich, wenn derjenige, welchem nach §§ 2194—2196 BGB. der Wegfall des mit einer Auflage Beschwerten unmittelbar zu statten kommt, erbunwürdig ist.

in Betracht kommt, ist ja gesichert, da er sich auf die Anfechtung derselben berufen und dann nach Maßgabe der §§ 2340 bis 2342 BGB. gegen ihn vorgehen kann.[1])

Hellmann S. 238/39 will den Mißstand, welchen die Regelung des Erbschaftserwerbs eines Erbunwürdigen im Gefolge haben könnte, dadurch beseitigen, daß er sagt, „demjenigen kommt die Anfechtung wegen Drohung nicht unmittelbar zu statten, dessen Erbschaftserwerb auf Grund der Anfechtung wegen seiner Unwürdigkeit angefochten werden kann". Eine derartige Annahme würde aber wohl zu weit gehen, denn bis zum Nachweis der Erbunwürdigkeit steht dem Erbunwürdigen wohl zweifellos ein unmittelbares Recht auf die Erbschaft zu.

4. Form der Anfechtung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt zwei Arten der Anfechtung:

1. Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner (§ 143 BGB.);
2. Anfechtung der Ehe und der Ehelichkeit eines Kindes (§§ 1341 ff. BGB.) durch Erhebung der Anfechtungsklage.

Dies ist auch eine Anfechtung im eigentlichen Sinne, jedoch ist aus öffentlichen Interessen die Klage und daher die Entscheidung des interessierten Staates über die Anfechtung gegeben. Der Grund ist wohl darin zu suchen: Die Anfechtung im Sinne des § 143 BGB. ist dem Anfechtungsgegner gegenüber zu erklären. Ist dieser einverstanden, so gilt das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig. Wäre dieser Modus bei der Ehe und Ehelichkeit zugelassen, so würden die Interessen des Staates in Art und Weise verletzt.

Eine vermeintliche Abart des Falles zu 1 ist die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht. Dies ist aber nicht der Fall, sondern die genannte Anfechtung ist vielmehr ein speziell geregelter Fall des § 143, 3 BGB. Anfechtungsgegner ist nicht das Nachlaß-

[1]) Strohal S. 296/97; Staudinger § 2080 [1]; Planck § 2080.

gericht, sondern derjenige, der auf Grund der Verfügung, die anfechtbar ist, unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt. Die Erklärung der Anfechtung dem Nachlaßgericht gegenüber ist nur aus gewissen öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten, auch wohl im Interesse des Anfechtenden, gegeben. Es wird bei den in Betracht kommenden Fällen vielfach die Gesamtnachfolge in Frage gestellt und weitere Kreise werden durch die Anfechtung berührt, und zwar oft solche, von deren Anteilnahme am Geschick des Testators der Anfechtungsberechtigte keine Ahnung hat. Auch soll ja durch die Anfechtung ein kraft Gesetzes eingetretener Anfall aufgehoben werden.[1]) Oft erscheint es auch zweifelhaft, wer bei einer letztwilligen Verfügung als Anfechtungsgegner anzusehen ist, und es ist häufig weder dem Anfechtungsberechtigten, noch dem Nachlaßgericht bekannt, wer die eigentlichen Anfechtungsgegner sind. Schließlich würde die Anfechtung, wenn sie einer größeren Zahl von Personen erklärt werden müßte, unnötig erschwert werden. Schon um diese manchmal recht zahlreichen Erklärungen im Interesse des Anfechtenden zu vermeiden, sodann aber auch wegen der weitgreifenden Bedeutung der Erklärung,[2]) z. B. für die Nachlaßgläubiger sowie endlich bei der Auflage, bei der ein eigentlicher Anfechtungsgegner überhaupt fehlt, ist die Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht gesetzlich festgelegt.

So wird die Abgabe der Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgericht gefordert bezüglich einer letztwilligen Verfügung,

1. durch die ein Erbe eingesetzt, ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen, ein Testamentsvollstrecker ernannt

---

[1]) Endemann Bd. 3 S. 212.

[2]) Der Entw. 1 enthielt keine besonderen Bestimmungen darüber, wie Anfechtung einer letztwilligen Verfügung zu erfolgen habe. Nur für einige erbrechtliche einseitige Rechtsgeschäfte hatte der Entwurf vorgeschrieben, daß ihre Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgericht vorzunehmen sei. So war bestimmt, daß ein Pflichtteilsberechtigter, der die Erbschaft ausgeschlagen hatte, die Erklärung der Ausschlagung anfechten könne, wenn vor der Ausschlagung eine ihm auferlegte Beschränkung oder Beschwerung oder Belastung mit allen Wirkungen weggefallen und der Wegfall zur Zeit der Ausschlagung ihm nicht bekannt gewesen sei. Hier war Anfechtung in öffentlich beglaubigter Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht gegeben.

oder eine Verfügung solcher Art aufgehoben wird.[1]) Strohal § 41 S. 308 dehnt diese Vorschrift mit Recht dahin aus, „daß das Gesetz durch sie alle Verfügungen umfaßt wissen will, welche die Berufung zur Erbfolge (also z. B. auch Ernennung eines Nacherben) oder die Testamentsvollstreckung betreffen“ (auch Anordnung über Wirkungskreis);

2. durch die ein Recht für einen anderen nicht begründet wird, insbesondere für die Anfechtung einer Auflage. Bliebe es bezüglich solcher Verfügungen bei den allgemeinen Bestimmungen des § 143 BGB., so würde eine Lücke im Gesetz entstehen, denn gibt die letztwillige Verfügung niemandem ein selbstverständliches Recht, so würde es hier an einem Anfechtungsgegner fehlen und es hätten eben die Personen, welche nach § 2194 BGB. eine Auflage verlangen können, zu Anfechtungsgegnern bestellt werden müssen oder es wäre eine Bestellung eines Pflegers erforderlich geworden.[2]) [3])

Hierher gehört auch die (in anfechtbarer Weise) erfolgte Aufhebung einer angeordnet gewesenen Auflage, ferner die testamentarisch getroffene rein familienrechtliche Anordnung sowie Aufhebung derselben, auch die vom Erblasser ausgesprochene aber wieder zurückgenommene Entziehung oder Beschränkung des Pflichtteils. Das gleiche gilt von der Aufhebung der Entziehung, denn durch sie wird nicht der Pflichtteilsanspruch begründet, vielmehr nur der im Gesetz begründete Anspruch hergestellt.

Ist aber durch letztwillige Verfügung bestimmt, daß einem Pflichtteilsberechtigten der Pflichtteil entzogen wird, so kann

---

[1]) Hierunter ist sowohl der Fall zu rechnen, wo eine solche Verfügung ausdrücklich widerrufen wird (§ 2254 BGB.), als auch diejenige letztwillige Verfügung, welche gemäß § 2258 BGB. als späteres Testament das früher widersprechende Testament beseitigt. In beiden Fällen ist die Wirkung dieselbe „Aufhebung des alten Testaments“. Diese Aufhebung ist durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht anzufechten.

[2]) Ein anderer Antrag der Kommission der 2. Lesung wollte eine derartige letztwillige Verfügung bezgl. Auflage usw. für unwirksam erklären.

[3]) Planck § 2081.

die Anfechtung dieser letztwilligen Verfügung wegen Irrtums oder Drohung nur gegenüber dem Anfechtungsgegner erfolgen, d. h. gegenüber dem Erben.

Bei dem einzelnen Vermächtnis ist es immer von vornherein klar, wer der Anfechtungsgegner ist; es ist naturgemäß stets derjenige, zu dessen Ungunsten die betreffende Einzelverfügung erlassen ist. Es genügt darum Anfechtung nach § 143 BGB. Anders ist es aber bei der Aufhebung eines Vermächtnisses, denn durch diese wird ebensowenig ein Recht eines anderen begründet als etwa durch die Aufhebung einer Auflage,[1]) und ist daher der Ansicht Staudingers, welcher V § 2081 Anm. 13 durch die Aufhebung eines Vermächtnisses ein Recht desjenigen begründet wissen will, der durch die aufgehobene Vermächtnisanordnung beschwert oder benachteiligt worden ist, nicht beizutreten.

Die Anfechtung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, sie unterliegt als solche den Vorschriften der §§ 130—133 BGB. Ist die Erklärung dem Gegner zugegangen, so hat dieser zwei Möglichkeiten:

1. Er erkennt sie als berechtigt an; dann greift § 142 BGB. ein; die Anfechtung erhält den Charakter eines obligatorischen Vertrages, auf Grund dessen die Parteien sich zurückzugewähren haben, als wenn die Willenserklärung von Anfang an nichtig gewesen sei.
2. Sie wird nicht anerkannt. Dann ist die Feststellung der Berechtigung der Anfechtungserklärung nötig. Diese kann erfolgen:
   a) durch Klage des Anfechtungsberechtigten auf Nichtigkeit,
   b) oder im Wege der Einrede.

In dem Augenblicke, wo die Anfechtungserklärung dem Nachlaßgericht zugeht, ist das Nachlaßgericht verpflichtet, hiervon Kenntnis zu nehmen und jeden weiteren Antrag rücksichtlich des Testamentserben, durch den der Anfechtende betroffen wird, abzulehnen. Durch die Anfechtungserklärung ist natürlich über

---

[1]) Strohal, Erbrecht I 3. Aufl. S. 306.

die Begründetheit der Anfechtung noch nichts festgestellt, ein äußerlich fehlerloses Testament berechtigt vielmehr nach wie vor zur Erbschaft, und der Nachlaßrichter wird in der Regel den Erbschein erteilen. Sind die aus dem Testament Berechtigten mit der Anfechtung einverstanden und erklären sie dies dem Nachlaßgericht, so gilt das Testament als nichtig und es tritt gesetzliche Erbfolge ein. Das Nachlaßgericht wird dann einer Entscheidung in der Sache selbst, zu der es auch nicht berechtigt ist, enthoben. Sind die Testamentserben nicht einverstanden, so muß das Nachlaßgericht einen Anfechtenden mit seinem Antrage abweisen, ehe er nicht den Nachweis liefert, daß seine Anfechtung berechtigt ist; dies ist nur durch Klage möglich. Stellt andererseits einer der Testamentserben einen auf das Testament bezüglichen Antrag, so muß dieser ebenfalls abgewiesen werden, bis feststeht, ob die Anfechtung berechtigt ist oder nicht. Dies geschieht alsdann durch Klage gegen den Anfechtungsberechtigten, im Verlauf deren über die Berechtigung der vom Beklagten geltend gemachten Anfechtung als eine Einrede entschieden werden muß.[1])

Brennend wird die Frage der Form der Anfechtung erst, sobald einer der aus der Verfügung Berechtigten ein Rechtsgeschäft über die Nachlaßmasse vornehmen will und zu diesem Zweck um Erteilung des Erbscheins bittet. Hier ist zu unterscheiden:

1. Die Anfechtung ist dem Nachlaßgericht gegenüber erklärt. Die aus der angefochtenen Verfügung Berechtigten verlangen Ausstellung des Erbscheins. Sie geben zu, daß die Verfügung anfechtbar und mit Recht angefochten wird. Damit gilt diese als von vornherein nichtig und der Erbschein ist nicht erteilbar.
2. Die aus dem Testament Berechtigten bestreiten die Anfechtung.

In diesem Falle fordert das Nachlaßgericht die Urkunden nach §§ 2354 und 2355 BGB. und die Versicherung nach § 2356

[1]) Bei Erbunwürdigkeit erfolgt die Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungklage, welche zugleich den rechtsgeschäftlichen Anfechtungsakt enthält. § 2342 Abs. 2 BGB. „die Wirkung der Anfechtung tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils ein".

BGB. Auch muß es ja von jeder, die Person der Erben und das Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers berührenden Anfechtung des Testaments Kenntnis erlangen und ist daher in der Lage, in solchem Falle vor Erteilung des beantragten Erbscheins sich über die Richtigkeit und Triftigkeit der Anfechtungsgründe zu überzeugen. Genügen ihm diese Tatsachen zur Feststellung der von den Antragstellern behaupteten Tatsachen, so ist ohne Rücksicht auf die erklärte Anfechtung — da er ja nicht Gegner ist, auch die erklärte Anfechtung nicht berücksichtigen muß, sondern nur kann — der Erbschein zu erteilen. Hat das Gericht mit Rücksicht auf die erklärte Anfechtung infolge der vom Anfechtenden vorgebrachten Tatsachen Bedenken, so kann es nach § 2358 BGB. selbst Ermittelungen vornehmen und Beweise erheben, auch öffentliche Aufforderung über Erbrechte erlassen. Führt das Ergebnis nicht zur Gewißheit, so kann das Nachlaßgericht nach freiem Ermessen entscheiden, ob es den Erbschein erteilen will oder nicht. In dieser Entscheidung liegt aber keine Entscheidung über die Anfechtung als solche. Diese kann, sofern nicht die beiden Teile wie im Fall 1 einig sind, nur im Prozeßwege herbeigeführt werden.

Ist der Erbschein erteilt, so ist nur Klage des Anfechtenden gegen die aus der Verfügung Berechtigten, und zwar gegen sämtliche möglich. War der Erbschein nicht erteilt, so muß irgend ein Berechtigter gegen den Anfechtenden klagen, die Geltendmachung der Anfechtung erfolgt durch Einrede des Anfechtungsberechtigten.

Die von Eichhorn vertretene Ansicht, die Anfechtung erfolge nur durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht, ist falsch. Dies ist eine Verkennung der Stellung des Nachlaßgerichts, denn dieses ist ja kein Anfechtungsgegner. Zwar muß die Anfechtung unter allen Umständen, ohne den Fall dem freien Ermessen des Nachlaßgerichts zu unterstellen, berücksichtigt werden. Doch ist sie nur dann realisierbar, wenn der Anfechtende einen vollstreckbaren Titel bezw. eine Entscheidung des Gerichts vorlegt.[1])

[1]) Eichhorn S. 172, 5; Staudinger S. 313.

Will der Anfechtende verhindern, daß die aus der Verfügung Berechtigten nicht in das Grundbuch eingetragen werden auf Grund eines vielleicht erteilten Erbscheins, so muß er Antrag auf Vormerkung stellen.

Besondere Form für die Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht wird nicht erfordert. Sie kann schriftlich eingereicht oder mündlich zu Protokoll erklärt werden. Sie ist nicht vor, sondern gegenüber dem Nachlaßgericht abzugeben, und es ist der Ansicht Staudingers, welcher meint, daß „eine Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers nicht genügt", nicht beizutreten.[1]) Wird die Erklärung nicht vor dem Gericht abgegeben, so wird sie wie jede andere Willenserklärung, die gegenüber einem anderen oder gegenüber einer Behörde abzugeben ist, nach § 130 BGB. wirksam, wenn sie in Abwesenheit des Adressaten abgegeben wird, in dem Zeitpunkt, in welchem sie ihm zugeht. Und zwar ist dann, soweit es sich um Wirksamwerden der abgegebenen Erklärung handelt, das Nachlaßgericht als Anfechtungsgegner zu betrachten, geht also die Anfechtungserklärung dem Nachlaßgericht rechtzeitig zu, so ist die Frist gewahrt. Dem Nachlaßgericht fällt dann die Aufgabe zu, festzustellen, wer der Anfechtungsgegner ist. Es ist verpflichtet, von der Anfechtungserklärung den Interessenten (d. h. den Erben, dem Testamentsvollstrecker usw.) Mitteilung zu machen. Hierdurch ist aber die Wirksamkeit der Anfechtung nicht bedingt, denn diese ist bereits, wenigstens formell, durch die dem Nachlaßgericht gegenüber vorgenommene Erklärung perfekt.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

In allen anderen Fällen erfolgt die Anfechtung durch formlose Erklärung gegenüber dem Bedachten, der auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat.[2])

---

[1]) Staudinger § 2081.

[2]) Strohal macht, um die aus der Anfechtung event. sich ergebenden Schwierigkeiten zu umgehen, den praktischen Vorschlag, ein amtliches Verfahren einzuführen, welches in der Erteilung des Erbscheins seinen Abschluß findet. Das Nachlaßgericht soll bestimmen, wer als Kläger aufzutreten hat, Anfechtungsberechtigter oder Anfechtungsgegner. Für die

Unterliegen mehrere letztwillige Anordnungen des Erblassers der Anfechtung desselben Anfechtungsberechtigten, so ist eine einheitliche Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht nur dann möglich, wenn für die anfechtbaren Verfügungen sämtlich diese Art der Anfechtung gesetzlich gefordert wird. Ist dies jedoch nicht der Fall und ist ein Teil der Verfügungen durch bloße Erklärung gegenüber dem Nachlaßgegner anzufechten, so wird die durch Erklärung der Anfechtung beim Nachlaßgericht erfolgende Anfechtung die besondere Anfechtung dieser Verfügungen nur insoweit entbehrlich machen, als ihre innere Abhängigkeit gemäß § 2085 BGB. erwiesen ist.[1])

5. Präklusivfrist.

Der Anfechtungsberechtigte ist in § 2082 BGB. viel günstiger gestellt als derjenige nach § 121 des allgemeinen Teils. Letzterer muß die Anfechtung unverzüglich erklären, ersterer dagegen hat ein ganzes Jahr zu seiner Erklärung Zeit, denn die Geltendmachung der Anfechtung ist an eine Präklusivfrist[2]) gebunden, indem sie binnen Jahresfrist nach dem Zeitpunkte, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat, erfolgt sein muß. Dem Anfechtungsberechtigten muß sowohl die anfechtbare Verfügung überhaupt, wie sein persönliches Anfechtungsrecht bekannt sein. Es ist also erforderlich, daß das Testament eröffnet ist. Anderer Ansicht ist Peiser S. 359, indem er sagt: „gleichgültig ist, ob die anfechtbare Verfügung bereits eröffnet ist oder nicht.“ Dieser Ansicht

---

Zwischenzeit: Verlassenschaftspfleger zur Verwaltung der Erbschaft oder Einweisung eines Prätendenten in den provisorischen Erbschaftsbesitz. Sollte Anfechtung erst nach Erteilung des Erbscheins praktisch werden, so soll der Besitzer desselben Beklagtenrolle haben.

[1]) Strohal, Erbrecht I 3. Aufl. S. 307.

[2]) Die Verjährungsfrist wird durch Anerkennung unterbrochen, die Präklusivfrist nicht. Der Ablauf einer Präklusivfrist ist vom Richter grundsätzlich von Amts wegen zu berücksichtigen. Der Eintritt der Verjährung begründet lediglich ein Einrederecht des Verpflichteten (Strohal, Erbrecht 3. Aufl. S. 308).

ist nicht beizutreten, denn erst mit der Eröffnung des Testaments wird ja der Inhalt bekannt und jetzt erst kann es sich zeigen, wer anfechtungsberechtigt ist.

Auch ist die Streitfrage, ob die Frist noch vor dem Eintritt des Erbfalls zu laufen beginnt, wenn der Anfechtungsberechtigte vorher Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde erlangt, zu verneinen, denn die Frist kann nicht beginnen, ehe das Anfechtungsrecht entstanden ist. Dieses entsteht aber notwendig erst mit dem Erbfall, schon deswegen, weil man vorher gar nicht weiß, wer der Anfechtungsberechtigte sein wird, denn bis zum Erbfall kann ja der Erblasser die Verfügung jederzeit noch ändern, der vermeintliche Anfechtungsberechtigte kann daher niemals bestimmt wissen, ob der Anfechtungsgrund wirklich besteht und ob er überhaupt jemals wird legitimiert sein zur Anfechtung.[1][2]

Ohne Rücksicht auf Kenntnis vom Anfechtungsgrunde ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind. Für den Beginn dieser 30jährigen Verjährungsfrist ist maßgebend der Todesfall, nicht die Verkündung des Testaments. Dies wollte zwar der erste Entwurf, indem er § 1785 Abs. 2 bestimmt: „ . . . die Frist der Anfechtung beträgt 30 Jahre von dem Zeitpunkte an, in welchem die letztwillige Verfügung verkündet worden ist. Wenn nicht usw.“, doch wurde nach der Kommission in zweiter Lesung der Zeitpunkt des Erbfalles für maßgebend erachtet. Man ging davon aus, daß es Fälle geben könne, in denen die der Anfechtung unterliegende letztwillige Verfügung nicht verkündet werde, z. B. wenn es sich um eine anfechtbare Durchstreichung handelt oder auch das Testament nicht aufgefunden werde. Auch wurde in Betracht gezogen, daß die Wahl des Zeitpunktes des Erbfalles einen klaren und festen Ausgangspunkt und nach dem Ablaufe der

---

[1]) Windscheid § 548 Anm. c.

[2]) Andere Rechte, die dem Anfechtungsberechtigten zustehen, werden durch den Ablauf der einjährigen Frist nicht berührt. So kann ein etwa entstandener Schadensersatzanspruch innerhalb der 3jährigen Verjährungsfrist geltend gemacht werden, selbst wenn das Anfechtungsrecht nicht ausgeübt wurde, und wenn der Schadensersatzanspruch verjährt ist, so bleibt immer noch der Bereicherungsanspruch.

Zeit völlig sichere Verhältnisse ergebe. Dieser Vorteil überwiege das Bedenken, daß die letztwillige Verfügung 30 Jahre lang verheimlicht werden könne.[1])

Strohal S. 308 Anm. 32 hat noch insofern Bedenken gegen die 30jährige Frist, indem er sagt: „Die Bestimmung des § 2082 Abs. 3 kann in den seltenen Fällen zu Unbilligkeiten führen, in welchen die anfechtbar gewesene Einsetzung eines Nacherben erst nach dem Ablauf von 30 Jahren zum Vorschein kommt."

Auch Meischeider S. 166 hält die 30jährige Frist für bedenklich, da ein Testament häufig erst 30 Jahre nach dem Erbfall eröffnet wurde, ja die Praxis sogar Fälle aufweisen könnte, wo ein Testament die längstmögliche Zeit von 54 Jahren in gerichtlicher Verwahrung verbleibe.

Hellmann S. 222 will die von Strohal angeführte Schwierigkeit beseitigen, indem er die Ernennung eines Nacherben zu den Verfügungen rechnet, durch welche eine Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird. Doch verkennt er hiermit die Stellung des Nacherben. Derselbe ist mit Eintritt der Nacherbfolge kraft Gesetzes Erbe geworden, und die Herausgabepflicht des Vorerben beruht nicht auf einem obligatorischen Anspruch des Nacherben, sondern sie ist eine Folge des schon eingetretenen dinglichen Rechtsüberganges.[2])

Aber selbst wenn die Anfechtung wegen Ablauf der Anfechtungsfrist ausgeschlossen ist, kann der Beschwerte, wenn es sich um eine letztwillige Verfügung handelt, durch die eine Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird, diese Leistung für immer verweigern, d. h. es steht dem Beschwerten gegen die Klage der Bedachten eine dauernde Einrede zu. Da das Recht, die Erfüllung zu verweigern, nur der Ausfluß des umfassenderen Anfechtungsrechts ist, so würde, wenn die Anfechtungsfrist abgelaufen ist, prinzipiell auch das Leistungsverweigerungsrecht fortfallen. Hier setzt eben die

---

[1]) Meischeider S. 166; Prot. S. 6702 ff.
[2]) Planck § 2083; Strohal S. 309.

Ausnahmebestimmung ein.[1]) Der Entw. 1 enthielt diese Bestimmung nicht, sie wurde durch die Kommission für die zweite Lesung aus Gründen der Billigkeit aufgenommen; die Behandlung des Anfechtungsrechts, die sich ohne diese Bestimmung ergeben würde, wurde als der natürlichen Auffassung und der Gerechtigkeit nicht entsprechend bezeichnet.[2]) Ohne diese Bestimmung würde bei einem anfechtbaren Vermächtnis und einer anfechtbaren Auflage der Beschwerte sein Anfechtungsrecht durch Versäumung der Frist zur Anfechtung in der Art verlieren, daß er nach dem Ablaufe der Frist einer gegen ihn erhobenen Klage auf Entrichtung des Vermächtnisses oder auf Vollziehung der Auflage die Anfechtungseinrede nicht mehr entgegensetzen könnte. Der auf Grund der anfechtbaren Verfügung Forderungsberechtigte, dem gegenüber eine Anfechtungserklärung nicht abgegeben ist, könnte nach Ablauf der Anfechtungsfrist auf Erfüllung klagen. Man könnte freilich sagen, die Strafe, welche den Beschwerten damit treffe, daß er jetzt die letztwillige Verfügung erfüllen müsse, sei nur gerecht, da er sie ja durch seine Nachlässigkeit selbst verschuldet habe, indem er nicht zur richtigen Zeit angefochten habe. Dieses Moment muß aber gegenüber dem, daß man in erster Linie dem Willen des Erblassers zu gehorchen habe, in den Hintergrund treten. Auch hat ja der Beschwerte, solange er nicht mit Leistung in Anspruch genommen ist, kein Interesse, mit Anfechtung vorzugehen, und es erscheine unbillig, ihn hierzu zu zwingen, wenn die Geltendmachung des Anspruches bezw. der Verbindlichkeit von dem Berechtigten verzögert wird, sei es zufällig, sei es arglistig.[3]) Hierdurch könnte ja auch der Anfechtungsberechtigte bis nach Ablauf der Frist in dem Glauben erhalten werden, es bedürfe keiner Anfechtung. Die Bestimmung setzt den Anfechtungsberechtigten in die Lage, mit der Geltendmachung seines Anfechtungsrechts zu warten, bis gegen ihn der Anspruch auf Entrichtung des Vermächtnisses oder auf Vollziehung der Auflage erhoben wird, und er sich gegen den An-

---

[1]) Hellwig S. 17.
[2]) Prot. S. 6705.
[3]) Meischeider S. 170.

spruch zu verteidigen hat. Eine besondere Anfechtungserklärung ist dann nicht nötig, weder Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht noch dem Gegner. Vielmehr kann er die Anfechtung bezw. die mit ihr eingetretene Nichtigkeit bei Verpflichtung zu einer Leistung durch Einrede gegenüber dem Erfüllungsanspruch geltend machen. Man hat diese Bestimmung als eine Folge der im Bürgerlichen Gesetzbuch angenommenen Grundsätze hingestellt, daß, wer ohne rechtlichen Grund eine Verbindlichkeit eingegangen ist, die Erfüllung auch nach Verjährung des Anspruchs auf Befreiung von der Verbindlichkeit verweigern kann (§ 821 BGB.) und daß, wenn jemand durch eine von ihm selbst begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den, der durch die Handlung verletzt ist, erlangt, der Verletzte die Erfüllung auch nach der Verjährung seines Anspruches auf Aufhebung der Forderung verweigern kann. Doch nur wenn der Beschwerte selbst der Anfechtungsberechtigte ist und nicht etwa für den Fall des Fortfalles des Bedachten ein anderer die Zuwendung bekäme, kann er Leistung verweigern (Enneccerus S. 565; § 853 BGB.).

Ist dagegen das Vermächtnis entrichtet worden bevor der Anfechtungsgrund dem Beschwerten bekannt geworden, so ist die Anfechtung in der regelmäßigen Form geboten, und erst nach vorschriftsmäßig erfolgter Anfechtung kann das Geleistete nach Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 813 BGB.) zurückgefordert werden. Die sich hieraus ergebenden Ansprüche unterliegen der gewöhnlichen Verjährung.

Eichhorn S. 173 hat Bedenken gegen diese Bestimmung, „denn wenn die Anfechtung ausgeschlossen ist, so besteht die Verfügung zu Recht und die Leistung muß bewirkt werden, da die bloß hypothetische ‚Anfechtbarkeit' ohne wirklichen Beweis der betreffenden Tatsachen unerheblich ist. Offenbar will der Satz auch nur besagen, daß in solchen Fällen derjenige, dem die Leistung verweigert wird, die Beweislast dafür habe, daß kein Anfechtungsgrund vorliegt." Ich kann jedoch aus den oben angeführten Gründen dieser Ansicht nicht beitreten.

Was die Beweislast betreffend die Fristeinhaltung anlangt, so muß derjenige, welcher den Ausschluß der Anfechtung behauptet, beweisen, wann die Zwangslage aufgehört bezw. der

Anfechtungsberechtigte Kenntnis vom Anfechtungsgrund erhalten hat. Der Anfechtungsberechtigte hat dann zu beweisen, daß innerhalb der bezeichneten Frist von jenem Zeitpunkte ab die Anfechtung erfolgt ist. Bei Berufung auf die §§ 203, 206, 207 BGB. hat der Anfechtungsberechtigte zu beweisen, daß deren tatsächliche Voraussetzungen gegeben waren und wie lange dies der Fall war, ferner daß innerhalb der hiernach berechneten Frist die Anfechtung rite erfolgt ist.[1])

Darüber, wie der Zeitpunkt der Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde festzustellen ist, hat das Gesetz eine Beweisregel nicht aufgestellt, bei der Fassung insbesondere nicht gesagt, daß das Anfechtungsrecht erlischt, wodurch die Beweislast dem Anfechtungsgegner auferlegt wäre. Der Anfechtungsberechtigte wird deshalb die Grundlagen seines Anfechtungsrechts, insbesondere auch die Rechtzeitigkeit seiner Anfechtung darzulegen haben und das Gericht unter Berücksichtigung der gegnerischen Anführungen die Innehaltung der Frist zu prüfen haben.

6. Wirkung der Anfechtung.

Der Effekt der erfolgten Anfechtung besteht nach § 112 erster bezw. § 113 zweiter Lesung darin, daß die betreffende Verfügung „in Ansehung der gewollten rechtlichen Wirkungen als nicht vorgenommen bezw. als von Anfang an nichtig anzusehen ist“. Diese Bestimmung ist auch im Bürgerlichen Gesetzbuch übernommen. Die bis dahin wirksame Erbeseinsetzung wird vernichtet, s o w e i t sie anfechtbar war. Zu beachten ist dabei, daß eben nur insoweit, als der Willensmangel reicht, die letztwillige Verfügung nichtig, im übrigen aber vollgültig ist. Der erste Entwurf § 1781 I bestimmte: „wenn der Erblasser zu derselben durch einen auf die Vergangenheit oder Gegenwart sich beziehenden Irrtum bestimmt worden ist.“ Hierdurch läßt er eine partielle Anfechtung nicht zu. Die Kommission für die zweite Lesung vertrat mit Recht die Ansicht, daß auch eine partielle Anfechtung gegeben sein müsse, und brachte dies dadurch

[1]) S t a u d i n g e r 1904 Bd. 3.

deutlicher zum Ausdruck, daß sie das im ersten Entwurf sich findende „wenn“ durch ein „soweit“ ersetzte. Diese Vernichtung hat rückwirkende Kraft, so daß die Erbeseinsetzung mit all ihren Folgen als von Anfang an unwirksam anzusehen ist. Sie wird also nicht nur zugunsten des Anfechtenden, sondern auch zum Vorteil oder zum Nachteil Dritter unwirksam. Durch die Anfechtung wird also nicht bloß ein obligatorischer Anspruch des Anfechtungsberechtigten auf Rückgängigmachung der Wirkungen der anfechtbaren Erbeseinsetzung begründet, sondern es wird der Rechtszustand, wie er ohne die irrtümliche oder erzwungene letztwillige Verfügung sein würde, hergestellt. Anders ist es bei Vermächtnis. Auch dieses gilt zwar nach erfolgreicher Anfechtung als von Anfang an nichtig, die Gültigkeit der auf Grund der Verfügung vom Beschwerten vorgenommenen Übertragung wird aber hierdurch nicht berührt. Denn der Eigentumserwerb des Bedachten beruht nicht unmittelbar auf der Vermächtnisverfügung, sondern auf einem selbständigen Rechtsgeschäft des Beschwerten mit dem Bedachten, der Auflassung und Eintragung bezw. Einigung und Übergabe. Mit Rücksicht darauf jedoch, daß der letztere etwas ohne rechtlichen Grund erhalten hat, ist er nach §§ 812 ff. BGB. dem Beschwerten zur Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet.[1] [2]

Für den Umfang der Anfechtung soll durchaus die zu ermittelnde Absicht des Erblassers maßgebend sein. Das Prinzip des römischen Rechts, das mit der Erbeseinsetzung des Testaments stehe und falle, ist im Bürgerlichen Gesetzbuch beseitigt. Die einzelnen im Testament enthaltenen Anordnungen sind unabhängig voneinander, namentlich auch unabhängig von der Gültigkeit einer etwa verfügten Erbeseinsetzung. Aber das gilt nur, wenn und soweit die einzelnen Verfügungen auch seitens des Erblassers unabhängig voneinander gedacht sind.

---

[1] Strohal, Erbrecht I 3. Aufl. S. 306.

[2] Mot. V S. 49 vertreten die Ansicht, daß auf Grund der anfechtbaren Vermächtnisverfügung bereits übereignete Sachen im Falle erfolgreicher Anfechtung des Vermächtnisses mit dinglicher Klage zurückgefordert werden können. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten.

Es besteht im Bürgerlichen Gesetzbuch eine gesetzliche Vermutung für die Selbständigkeit der einzelnen letztwilligen Verfügungen, nicht für deren innerliche Einheitlichkeit. Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt demgemäß Auslegungsregeln dahin auf, daß, wenn eine solche unwirksam ist, dies die Unwirksamkeit der übrigen nur dann zur Folge hat, wenn anzunehmen ist, daß Erblasser dieselbe ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde. Im Prozesse hat derjenige, welcher an der Unwirksamkeit einer Verfügung ein Interesse hat, deren Zusammhang mit einer unstreitig unwirksamen Verfügung zu beweisen.[1])

In gleicher Weise wie das Testament kann nun auch die einzelne Verfügung innerhalb des Testaments unter Umständen einer teilweisen Anfechtung unterliegen. Es läßt sich denken, daß der Erblasser die einzelne an und für sich einheitliche Verfügung bei Kenntnis der Sachlage doch wenigstens zu einem Teil hätte bestehen lassen.

Durch diese vom Gesetz aufgestellte Vermutung der Selbständigkeit der einzelnen Verfügungen weichen die erbrechtlichen Bestimmungen erheblich von den allgemeinen Bestimmungen ab: Nach § 2085 BGB. bleibt trotz Nichtigkeit des einen Teiles der letztwilligen Verfügung das Übrige bestehen, wenn nicht bewiesen wird, daß dies nicht gelten soll. Dagegen macht nach § 139 BGB. Nichtigkeit eines Teils das Ganze hinfällig, wenn nicht ausdrücklich bewiesen wird, daß auch der andere Teil bestehen bleiben sollte. Anders ist es beim Übergehen von Pflichtteilsberechtigten. Hier dehnt sich die infolge der Anfechtung eintretende Nichtigkeit nach der herrschenden Meinung im Prinzip auf das ganze Testament aus. Der Pflichtteilsberechtigte erhält im günstigsten Falle den unbeschwerten gesetzlichen Erbteil. Aber auch alle Erben erhalten gesetzliche Portion. So kann es kommen, daß infolge der Anfechtung seitens eines Pflichtteilsberechtigten auch andere durch das Testament ausgeschlossene gesetzliche Erben noch zur Erbfolge gelangen. Es besteht hierin, wie Strohal, Anfechtung S. 46 ff.

---

[1]) Borcherdt S. 364; Staudinger § 2085; Martius S. 62.

sagt, ein „merkwürdiger Widerspruch“, denn infolge der Anfechtung werden ja die Verfügungen des Erblassers in viel weiterem Umfange hinfällig, als das Interesse des übergangenen Pflichtteilsberechtigten es erheischt.[1]) Dies würde aber, könnte man sagen, nicht den allgemeinen Grundsätzen entsprechen, denn nach diesen soll ja bei letztwilligen Verfügungen nicht nur dem wahren Willen des Erblassers entsprechend beseitigt, sondern soweit nötig geändert werden; an Stelle des Scheinwillens soll der wahre Wille des Testators treten. Deshalb will Hülse auch bei Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten eine teilweise Anfechtung zulassen. Er sagt S. 113: „Anfechtung ist doch ausgeschlossen, soweit der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde. Können also die Anfechtungsgegner den Gegenbeweis führen, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage so verfügt hätte, so ist die Anfechtung insoweit ausgeschlossen. Dadurch, daß das Gesetz hier wieder den Ausdruck ‚insoweit‘ wählt, will es auch hier eine partielle Anfechtung zulassen, und es ist nicht dem Willen des Erblassers entsprechend, daß das Testament auf jeden Fall seinem ganzen Umfange nach nichtig werden soll. Es ist allerdings eine Verschiebung der Beweislast eingetreten. Wenn aber ein Teil einer Verfügung durch ein Eingreifen von irgend welcher Seite aufrechterhalten werden kann — von wo das Eingreifen herrührt, ist gleichgültig —, so kann dann von einer Nichtigkeit der gesamten Verfügung nicht mehr die Rede sein.“

Ich kann mich dieser von Hülse und auch Planck § 2079 BGB. vertretenen Ansicht nicht anschließen und sage mit der herrschenden Meinung, daß im Falle des Übergehens des Pflichtteilsberechtigten die ganze Verfügung nichtig sein soll. Der Fall des § 2085 liegt hier nicht vor, da das Übergehen in allen Verfügungen des Erblassers zu finden ist. Es wäre sehr schwierig, hier eine partielle Nichtigkeit durchzuführen. Auch läßt sich der Wille des Erblassers, wie er sich bei Kenntnis des übergangenen

[1]) X macht Testament und setzt extraneus Y zum Erben ein. Er heiratet und stirbt, bevor er Ehefrau letztwillig bedenken kann. Ehefrau ficht an, es tritt gesetzliche Erbfolge ein und Y erhält nichts, trotzdem ihn Erblasser einem Bruder vorgezogen hatte.

Pflichtteilsberechtigten vielleicht gestaltet haben würde, nicht erkennen.

Über die Wirkung der Anfechtung auf den Erwerb durch den gutgläubigen Dritten bestimmte § 2091 des Entw. 1: „Ist eine Erbeseinsetzung anfechtbar, so gilt der eingesetzte Erbe, wenn die Anfechtung erfolgt ist, in Ansehung der im § 2077 bezeichneten, von ihm oder ihm gegenüber vor der Anfechtung vorgenommenen Rechtsgeschäfte zugunsten des Dritten als Erbe, es sei denn, daß der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts die Anfechtbarkeit der Erbeseinsetzung kannte. Dieser Paragraph wurde schon in zweiter Lesung gestrichen, und es wurde auch eine Sonderbestimmung für diesen einzelnen Fall für zu kasuistisch angesehen und deshalb nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch aufgenommen. Man war der Ansicht, daß der Dritte durch den Erbschein, dessen Vorlegung er ja immer verlangen konnte, genügend geschützt sei. Auch ist ja bei letztwilligen Verfügungen, welche nichtig oder anfechtbar sind, der Erklärende bereits gestorben, und es kann daher gegen ihn kein Schadensersatzanspruch mehr geltend gemacht werden, weder von dem irrtümlich Bedachten, der infolge der Anfechtung den in Aussicht gestellten Vorteil verliert, noch von Dritten, die in der Zwischenzeit bis zur Anfechtung mit dem Bedachten in Verkehr getreten sind. Auch gegen den Anfechtenden kann ein Schadensersatzanspruch nicht geltend gemacht werden. Es wäre dies wohl auch nicht billig, denn von einer Schuld des Anfechtenden kann hier doch selbstverständlich nicht die Rede sein. Das Rechtsgefühl verlangt aber, daß ein Schadensersatz nur von dem gefordert werden dürfe, den die Verantwortung für die betreffende Handlung trifft.[1])

So äußerte also die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch auch gegenüber dem gutgläubigen Dritten ihre durchgreifende Wirkung, abgesehen natürlich von den Fällen, wo der gutgläubige Dritte durch besondere Vorschriften geschützt ist. So ist insbesondere die in rem wirkende Anfechtung, wonach die inzwischen vom Dritten er-

[1]) Eichhorn S. 171.

worbenen Rechte mit der Anfechtung zugunsten der Anfechtenden zusammenfallen, bezüglich der Mobilien und Immobilien ausgeschlossen. Denn bezüglich der Mobilien gilt der Grundsatz „Hand wahre Hand", und es entscheidet § 932 BGB. Bezüglich der Immobilien entscheidet das Grundbuch bezw. §§ 932, 892, 893 BGB. Ob dem Gutgläubigen bei dem rechtsgeschäftlichen Erwerbe eines Grundstücks oder eines Rechts an einem Grundstück der Schutz aus § 892 BGB. zu gewähren ist, hängt davon ab, ob der vermeintliche Erbe als Eigentümer zur Zeit der Verfügung eingetragen war. Trifft das nicht zu, so kann von einem Erwerbe in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches nicht die Rede sein. Handelt es sich um den Erwerb einer beweglichen Sache, welche lediglich im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit einer letztwilligen Verfügung geschieht, so kann der Eigentumserwerb des Dritten versagen, weil der Erwerber infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewußt hat, daß die Sache dem Veräußerer nicht gehörte, während nach § 2366 BGB. bloße Fahrlässigkeit des Erwerbers unschädlich ist. Handelt es sich jedoch um Geld, Inhaberpapiere oder Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert worden sind, so ist der gutgläubige Erwerber auch geschützt, wenn der Erwerb lediglich auf Grund letztwilliger Verfügungen geschieht. § 935 BGB. steht dem Eigentumserwerb auch eines nach § 932 BGB. gutgläubigen Dritten entgegen, denn es ist anzunehmen, daß es sich hier um eine dem wahren Erben abhanden gekommene Sache handelt.[1])

Ein Dritter, welcher beim Erwerbe von Sachen oder Rechten von dem durch die Verfügung Bedachten die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, kann sich auf guten Glauben oder auf sein Vertrauen in die Richtigkeit eines erteilten Erbscheins oder des Grundbuches nicht berufen (BGB. 142 II).[2])

Den unmittelbaren Wirkungen der Anfechtung stehen noch mittelbare, hinsichtlich des Schicksals der durch die Anfechtung frei werdenden Erbteile gegenüber. In diese freigewordenen Erbquoten tritt Intestaterbfolge ein, falls nicht gemäß § 2094

---

[1]) Peiser S. 357.
[2]) Mot. S. 219.

BGB. Anwachsungsgrundsätze Platz greifen. Der Anfall an die hiernach in Frage kommenden Erben gilt als mit dem Erbfall erfolgt, wie wenn die anfechtbare Erbeseinsetzung nie bestanden hätte.

C. Schluß.

Übergangsbestimmungen.

Über die Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügungen, die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches errichtet sind, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch keine ausdrücklichen Bestimmungen. Es greifen daher die allgemeinen Grundsätze Platz. Art. 213 des EG. z. BGB. bestimmt:

„Für erbrechtliche Verhältnisse bleiben, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend."

Hiernach sind für erbrechtliche Verhältnisse, wenn der Erblasser n a c h dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gestorben ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend, und es folgt hieraus für Verfügungen von Todes wegen, da diese erst mit dem Tode des Erblassers wirksam werden, daß sie ohne Rücksicht darauf, ob sie vor oder nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches errichtet sind, dessen Vorschriften unterliegen.

Eine Sonderbestimmung enthält Art. 214 des Einführungsgesetzes, welcher sagt: „Die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen wird nach den bisherigen Gesetzen beurteilt, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches stirbt."

In diesem Artikel ist nur von der „Errichtung und Aufhebung" die Rede, und soll diese, falls sie vor dem Inkrafttreten erfolgt ist, nach dem bisherigen Recht beurteilt werden. Bezüglich der Beurteilung des Inhalts und der Wirksamkeit der

Verfügung wird eine besondere Vorschrift nicht gegeben. Es bleibt also hierfür bei dem allgemeinen Prinzip des Art. 213 BGB., und es ist in jedem einzelnen Falle nur zu untersuchen, ob die Form gewahrt ist und ob der Erblasser zur Zeit der Errichtung fähig gewesen ist, die Verfügung zu treffen. Ist dies der Fall und liegt bei dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches eine nach dem bisherigen Recht formell gültig errichtete Verfügung vor, so ist der Inhalt und die Wirksamkeit der Verfügung nach Bürgerlichem Gesetzbuch zu beurteilen. So ist es auch bei der Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügungen, denn die sich hierauf beziehenden Vorschriften betreffen nicht die Errichtung und Aufhebung der Verfügung im Sinne des Art. 214 des Einführungsgesetzes, sondern deren Wirksamkeit. Ist also die Verfügung formell gültig, so richtet sich die Anfechtung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Nach diesen hat auch in gleicher Weise die rechtliche Beurteilung des materiellen Inhalts, nachdem der wirkliche Wille des Erblassers durch Auslegung unter Berücksichtigung der zur Zeit der Errichtung herrschenden Verhältnisse und der zu dieser Zeit üblichen Ausdrucksweise erforscht worden ist, zu erfolgen.[1])

[1]) Planck Anm. zum Art. 214 EG. z. BGB.; Märcker, Die Nachlaßbehandlung nach den Vorschriften des BGB. und seiner Nebengesetze, neu bearbeitet von Dr. Paul Köhne und R. Feist, Berlin 1900.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.